Geijs J.H. v. Berg
14h-3

Brenner

Juristische
Beobachtungen
und
Rechtsfälle,

größtentheils
in der Göttingischen Juristenfacultät und in
der K. Justizcanzley zu Hannover
gesammelt und herausgegeben

von

Günther Heinrich von Berg,
der Rechte Doctor, Hof- und Canzleyrath, und Advocatus
Patriä zu Hannover.

Dritter Theil.

Hannover,
im Verlage der Gebrüder Hahn.
1806.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Der dritte Theil der juristischen Beobachtungen und Rechtsfälle erscheint unter doppelt ungünstigen Verhältnissen. Eines Theils wünschte die Verlagshandlung dessen einmahl angekündigte Erscheinung, obgleich der Herausgeber, durch Berufsgeschäfte verhindert, der Revision der — übrigens schon seit längerer Zeit bearbeiteten Aufsätze nicht diejenige Aufmerksamkeit widmen konnte, die er darauf gerne verwendet hätte. Anderen Theils traten zu einer Zeit, wo der Abdruck schon ziemlich vorgerückt war, Ereignisse ein, welche den Herausgeber veranlaßten, mehrere Abhandlungen zurückzunehmen, die unter

andern Umständen wahrscheinlich nicht ohne Interesse gewesen seyn würden. Sie bezogen sich größten Theils auf den allerletzten Reichs-Deputations-Schluß. Mehreres, was dahin gehört, war einmahl unter der Presse hervorgegangen und mußte freylich bleiben.

Vielleicht ist es jedoch nicht ohne einigen Nutzen. Noch haben nicht alle Teutsche von der verbindenden Kraft der teutschen Gesetze sich losgesagt, und es ist zu vermuthen, daß ein Gesetz, welches so mannigfaltige Verhältnisse berührt, die, blos der Entscheidung der Macht überlassen, endlich die Zeiten des Faustrechts wieder herbeyführen werden, wenn nicht vorher noch Einheit in Allem alle Widersprüche auflößt, — daß ein Gesetz, welches für einen zahlreichen und achtungswürdigen Theil der teutschen Reichsbürger

große,

große, öffentlich und laut anerkannte Forderungen der Gerechtigkeit und Menschlichkeit zu befriedigen suchte, wenigstens in der Hinsicht freywillig beobachtet werden wird.

Was über einige Paragraphen des Preßburger Friedens gesagt ist, könnte durch ganz andere Betrachtungen ersetzt werden. Dazu ist aber ohne Zweifel hier der Ort nicht, und vielleicht überhaupt auch jetzt die Zeit nicht.

Nach dem im ersten Theile gemachten Anfange wird es nicht unangemessen seyn, die Veranlassung der im zweyten und dritten Theile enthaltenen Beobachtungen und Rechtsfälle hier anzuzeigen. Im zweyten Theile beziehen sich die Nummern *II. V. VI. VII. IX. X. XI. XII. XIII. XV. XVI. XVII. XVIII. XIX. XX. XXI. XXV.* auf Fälle, die

in

in der hiesigen Justizcanzley vorgekommen sind. Den Nummern *III. IV. XIV. XXII. XXVIII.* liegen Gutachten und Erkenntnisse im Nahmen der Göttingischen Juristenfacultät zum Grunde. Die übrigen sind aus andern Arbeiten des Herausgebers genommen. In diesem dritten Theile gehören die Nummern *II.* bis *VI. IX. XI-XVIII. XXIII* und *XXV.* zu dieser Classe. Die Nummern *I. VII. X. XXI. XXIV. XXVI. XXVII. XXVIII.* sind durch Verhandlungen in der hiesigen Justizcanzley, die übrigen durch Arbeiten in der Göttingischen Juristenfacultät veranlaßt.

Hannover, den 20. Septb. 1806.

G. H. v. Berg.

Inhalt.

I. Revision der verschiedenen Meynungen über das rechtliche Verhältniß zwischen Miether und Vermiether in Beziehung auf Einquartierungen. Seite 1—51.

Anlage A. Salzburgische allgemeine Verordnung, die Vertheilung der Einquartierungs-Last betreffend. S. 45.

Anlage B. Churfürstlich Erzkanzlerische Verordnung über die richtige und verhältnißmäßige gleiche Eintheilung der Einquartierung bey Kriegszeiten. S. 49.

II. Müssen die durch den §. 33. des Reichs-Deputations-Hauptschlusses bewilligten Appellations-Privilegien besonders ausgefertigt werden? S. 52 bis 60.

III. Ueber die Sprache, in welcher der Deputations-Hauptschluß vom 25. Febr. 1803 verfaßt ist. S. 61—75.

IV.

IV. Beyspiel von der Einwirkung der Landstände auf mehrere Zweige der Policeyverwaltung. S. 76 bis 81.

V. Von der Toleranz der Mononisten im Churfürstenthum Hessen. S. 82. 83.

VI. Von der Aufhebung des Amts der Landräthe in Hessen. S. 84 — 87.

VII. Kann ein Notar über Handlungen seines Vaters gültige Documente ausstellen? S. 78 — 85.

VIII. Beyspiel einer für nichtig erklärten klösterlichen Schuld- und Pfandverschreibung. S. 86 — 97.

IX. Bemerkungen zum 7ten, 14ten und 15ten Artikel des Preßburger Friedens. S. 98 — 108.

X. Gesetze begründen kein ius quaesitum. S. 109 bis 126.

XI. Ueber den §. 34. des Reichs-Deputations-Hauptschlusses. S. 127. 128.

XII. Ueber den §. 35. und 36. des Reichs-Deputations-Hauptschlusses vom 25. Febr. 1803. S. 129 — 139.

XIII. Zum §. 42. des Reichs-Deputations-Hauptschlusses. S. 140. 141.

XIV. Ueber ein wesentliches Erforderniß eines Vergleiches. S. 142 — 151.

XV. Zur Erläuterung der l. 78. §. 16. D. ad S. C. Trebell. S. 152 — 154.

XVI. Zu den §. §. 52. 53. 64. und 68. des Reichs-Deputations-Hauptschlusses. S. 155 — 190.

XVII. Von der landesherrlichen Oberaufsicht und Policeygewalt über das Schulwesen nach dem §. 63. des Reichs-Deputations-Hauptschlusses. S. 191 — 210.

XVIII. Ueber die Befugniß der Gerichtsherren, ihre Hintersassen vor ihren eigenen Gerichten zu belangen. S. 211 — 218.

XIX. Ueber die mit der Vormundschaft über Gemüthskranke verbundenen Rechte und Obliegenheiten. S. 219 — 224.

XX. Ueber das testamentarische ius protimiseos. S. 225 — 237.

XXI. Von der Theilung der Nutznießung. S. 238 bis 242.

XXII. Von lichten Augenblicken bey Geisteskranken. S. 243 — 258.

XXIII. Eine sehr zweckmäßige Vorschrift für Advocaten. S. 259—261.

XXIV. Von der Restitution gegen rechtskräftige Erkenntnisse überhaupt, und aus dem Grunde der Rusticität insonderheit. S. 262 — 269.

XXV. Ueber Satisfactions- und Alimenten.Gelder in Schwängerungsfällen. S. 270.

XXVI. Zur Erläuterung der Regel: res inter alios acta aliis neque praeiudicat neque prodest. S. 277 — 283.

XXVII.

XXVII. Von Minderjährigen, die ohne Vormund handeln. S. 284—289.

XXVIII. Bemerkungen über den Handwerkskram und den freyen Handel der Bürger in Städten. S. 290—297.

XXIX. Von dem außerordentlichen Absonderungsrecht im Concurs. S. 298.

I.

Revision

der verschiedenen Meynungen über das rechtliche Verhältniß zwischen Miether und Vermiether in Beziehung auf Einquartierungen.

Es war leicht vorauszusehen, daß auch in den hiesigen Landen über das Verhältniß zwischen Miether und Vermiether in Beziehung auf Einquartierungen Streitigkeiten entstehen würden. Unser Collegium beschloß, diese allerdings zweifelhafte Materie bey der ersten Veranlassung ausführlich erörtern zu lassen. Einen Theil dieser Erörterung machte die Darstellung aus, welche hier mitgetheilt wird. Der Fall selbst nebst der jetzt noch nicht rechtskräftigen Entscheidung und ihren Gründen soll in der Folge diesen Beobachtungen eingerückt werden.

Der Zweck des gegenwärtigen Vortrages wird eine ausführlichere Darstellung der verschiedenen Mey-

Meynungen über die zu entscheidenden Rechtsfragen entschuldigen. Indessen wird die folgende Erörterung dadurch wieder an Kürze gewinnen, daß die zu beantwortenden Fragen durch den Fall, auf welchen sie sich beziehen, eine größere Bestimmtheit erhalten, als man ihnen zu geben, bisher gewohnt gewesen ist. Es ist nehmlich hier soviel klar, daß nur von einer städtischen Wohnung, von einem vermietheten ganzen Hause und von feindlicher Einquartierung die Rede, unter den Parteyen aber deshalb nichts besonders verabredet ist. Zwar hat der Miether in dem Miethvertrage einen Rückstand von 26 Rthlr. und etlichen Mgr. wegen Preuß. Einquartierung übernommen, aber daraus kann kein Schluß auf die nachherge französische Einquartierung gezogen werden, und der Vermiether selbst hat sich darauf überall nicht berufen.

Bey dem Mangel einer besonderen Verabredung wird daher zuförderst darauf zu sehen seyn: ob nicht örtliche oder allgemeine Landes-Verordnungen oder Observanzen Entscheidungsgründe für die vorliegenden Fragen darbieten? Von der Stadt N — sind dergleichen nicht bekannt, auch von den Parteyen nicht angeführt. Eine allgemeine Landesverordnung, wodurch das Verhältniß zwischen Miether und Vermiether in Beziehung auf Einquartierungen in Kriegeszeiten, und insonderheit auf feindliche Einquartierungen, bestimmt würde, kenne ich eben so wenig. v. Pufendorf bezieht sich zwar bey der Beantwortung der Frage: Sitne inhospita-

tatio militaris conductoris onus, an locatoris? a) auf unser Territorial-Recht, welches die Einquartierung nach dem Contributions-Fuße behandelt wissen wolle.

Allerdings ist in dem Landtags-Abschied von 1686 bestimmt, daß die Neben-Anlagen behuf der Officier-Servicen und Quartier nach dem Contributions-Fuß angelegt werden sollen, und die Service-Reglements v. 1707 und 1713 stimmen damit vollkommen überein b). Allein hier ist offenbar nur von der gewöhnlichen Bequartierung des landesherrlichen Militärs die Rede, und nach dem Eingange der angeführten Reglements bezielen deren Vorschriften ausdrücklich nur „die Logirung der hiesigen Truppen" c).

Zwar meynt Pufendorf, daß die Einquartierung in Kriegszeiten bey der Anwendung dieser Vorschriften keinen Unterschied mache. Allein die Verhältnisse scheinen doch in jeder Hinsicht sehr verschieden zu seyn. Nicht zu gedenken, daß die Landes-Verordnungen auf einen solchen außerordentlichen Fall nicht gerichtet sind; so fällt es auch von selbst in die Augen, daß die gewöhnliche Quartiers- und Service-Last lediglich nach

a) T. 4. Obs. 107.

b) Willich Ausz II. 1008.

c) Willich II. 1000.

nach den Grundsätzen einer öffentlichen Staatslast behandelt und unter die verfassungsmäßig dazu verpflichteten Unterthanen vertheilt ist. Dieses konnte schlechterdings nicht anders, als unter Voraussetzung der ordentlichen, ruhigen Lage des Landes in Friedenszeiten geschehen, und es ist klar, daß dabey die außerordentlichen Umstände kriegerischer Zeitläufte und feindlicher Einfälle nicht in Betrachtung gezogen worden sind. Ueberdies enthalten jene Vorschriften über das Verhältniß zwischen Miether und Vermiether keine bestimmte Entscheidung, sondern diese soll nur aus dem allgemeinen Grundsatze, wornach die Quartiers-Last den Unterthanen auferlegt ist, abgeleitet werden. Ob aber die Anwendung jenes Grundsatzes auf Miether und Vermiether in Ansehung feindlicher Einquartierungen statt finden könne, würde immer noch eine sehr zweifelhafte Streitfrage seyn, deren Erörterung jedoch überflüssig seyn dürfte, da die vorhandenen Landesgesetze den vorliegenden Fall offenbar nicht bezielen.

Wenn daher der Implorat, im Vertrauen auf Pufendorfs Autorität, durch jene Gesetze die Ansprüche des Imploranten zurückweisen zu können vermeynt; so ist er, wie mir deucht, völlig im Irrthum. Nicht minder irrt aber, meiner geringen Einsicht nach, auch dieser, wenn er, bey dem Mangel allgemeiner Landesverordnungen das am 10. Merz 1762 ergangene Einquartierungs-Reglement für die Alt- und Neustadt Hannover als Entscheidungsnorm annehmen zu können glaubt. In diesem Reglement beziehen sich

sich folgende §§. auf das Verhältniß zwischen Miether und Vermiether:

§. 14. Obgleich die Uebernehmung der Einquartierung ein auf die pflichtige Bürgerhäuser und deren Eigenthümer haftendes onus reale ist, welches deren Eigenthümern allein oblieget; so sollen jedennoch die Conductores und Miethsleute ganzer Häuser keinesweges befugt seyn, unter dem Vorwande, daß obberegte Last nur blos den Eigenthums-Herrn angehe, oder einer jeden andern Ausflucht, z. E. daß sie die Befreyung davon in ihrem Miethscontract stipulirt, daß sie die dazu erforderlichen Betten und Meubeln nicht hätten, oder wie dergl. Behelfe sonst lauten und mehr erdacht werden mögten, die Uebernehmung der Natural-Quartierung von sich ab- und denen etwa in andern Gegenden der Stadt wohnenden Einwohnern zuzuweisen. Es bleibet ihnen jedoch die Befugniß, wegen dieser Einquartierung, ihre Entschädigung gegen den Eigenthümer oder Vermiether des Hauses zu suchen und sich mit demselben solcherwegen, ohne Einmischung der Stadt-Obrigkeit, zu vergleichen und zu berechnen, wie §. 16. in mehrerem verordnet wird.

Dieser

§. 16. gehet nun dahin:

Wie

Wie aber bey einer außerordentlichen Last und wenn gleich solche denen Häusern fürnehmlich anklebet, denen principiis der Anlagen sowohl, als der Billigkeit gemäß ist, daß alsdann auch die onera realia von denen mit unbeweglichen Gütern nicht Angesessenen erleichtert werden müssen; sollen die Conductores ganzer Häuser oder Etagen, insofern durch Privat-Verträge ein anderes nicht stipuliret worden, bey jetzigen Kriegszeiten den dritten Theil der Einquartierungs-Last zutragen, und darnach mit denen Eigenthümern der Häuser sich zu berechnen schuldig seyn.

Diese Verordnung schreibt nun allerdings eine Theilung der Einquartierungslast zwischen Miether und Vermiether vor, und bestimmt das Verhältniß zu 1 und 2 Drittel. Auch ist sie durch gewisse allgemeine Grundsätze motivirt, deren Anwendbarkeit auf alle ähnliche Fälle nicht wohl bezweifelt werden mag. Dessen ungeachtet aber wird die Anwendung dieser Verordnung auf den vorliegenden Fall nicht statt finden können. Zwar weiß ich nicht, was der Implorat damit sagen will, wenn er bemerkt: sie sey nicht regierungsseitig emanirt. Sie ist ad mandatum Regis erlassen, und seiner Zeit gehörig publicirt.

Sie ist aber auf Ort und Zeit beschränkt. Nahmentlich nur für die Residenzstadt Hannover gegeben, kann sie für N — und dessen Einwohner keine verbindliche Kraft haben. Allein durch

durch die Ereignisse und Umstände im Jahr 1762 veranlaßt, und ausdrücklich nur bis zum wiederhergestellten Frieden für verpflichtend erklärt: kann sie in dem jetzigen Streite keine gültige Entscheidungsnorm seyn. In dem angeführten §. 16. wird die Schuldigkeit der Miethsleute blos für die damahligen Kriegszeiten festgestellt und der Eingang der Verordnung giebt die Absicht des Gesetzgebers noch bestimmter zu erkennen:

Demnach, heißt es, bey der bisherigen ausserordentlichen Einquartierung in Unserer Residenzstadt Hannover verschiedene Beschwerden über geschehene praegravationes geführt worden, welche hauptsächlich mit daher veranlaßt sind, daß man die bey den vordauernden Kriegs-Zeitläuften verschiedentlich vorfallende Einquartierungen nach dem beurtheilet, was in ruhigen Zeiten principii gewesen, da die Stadt nur ihrer ordinären Garnison Quartier zu geben gehabt hat; gleichwohl bey gegenwärtigen Umständen und da die Stadt öfters eine weit stärkere Anzahl Truppen, wie zu Friedenszeiten, aufzunehmen genöthigt ist, auch fast täglich neue beschwerliche Umstände vorkommen, die vormalige Art der Einquartierung weder zureichet, noch zur Wirklichkeit gebracht werden kann; daher denn die Nothwendigkeit erfordert, daß bey solchen außerordentlichen Vorfällen und zumalen, wenn Unsere Residenzstadt auf einige Zeitlang mit einer soviel größeren Anzahl Truppen belеget

get werden muß, die Einquartierung sowohl von Freyen als von Unfreyen, wes Standes sie immer seyn mögen, ohne alle Ausnahme, nach einem billigmäßigen Verhältniß getragen werde; so haben Wir darüber, wie es, in vorerwehnten Fällen, bis zu wieder hergestelltem Frieden, gehalten werden solle, folgendes Regulativ festzustellen — nöthig erachtet.

Hieraus erhellet, daß das ganze Regulativ nur in den Fällen, wo in den damahligen Kriegszeiten weit mehr Militär, als die gewöhnliche Garnison betrug, in Hannover einquartiert werden mußte, in Ausübung gebracht werden, und überhaupt nur für die damahligen Kriegszeiten gelten sollte. Mit dem wieder hergestellten Frieden hörte dessen verbindliche Kraft von selbst auf, welche es, ohne ausdrückliche Erklärung des Gesetzgebers, nicht wieder erlangen kann, wenn gleich der Verhältnisse jetzt ungefähr dieselben seyn mögen. Endlich glaube ich noch der bekannten Kammerausschreiben v. 26. May und 8. Sept. 1758 d) gedenken zu müssen, weil auswärtige Schriftsteller dd) sie für Landesverordnungen gehalten haben. Daß dies ein Irrthum ist, bedarf kaum bemerkt zu werden.

Es fehlet also gänzlich an Landesgesetzen, welche zur Beantwortung der vorliegenden Streitfra-

d) Böhmer Elect. I. 318.

dd) J. E. Winkler von Kriegsschäden S. 417. 423. und a. O. m.

fragen dienen könnten und eben so verhält es sich mit der Observanz. Man kennt hierüber keine Uebereinstimmung in ähnlichen Fällen befolgter Grundsätze, welche sich der stillschweigenden Genehmigung der gesetzgebenden Gewalt rühmen dürfte und selbst die gerichtlichen Präjudizien sind unter sich widersprechend. Von demjenigen, was, nach Strubens Zeugniß, dieses Collegium häufig geurtheilt hat, e) ist, nach Pufendorf's Versicherung, von dem höchsten Tribunal gerade das Gegentheil erkannt worden, f) und vielleicht haben andere Gerichtshöfe noch andere Meynungen befolgt.

Es bleibt uns daher nur noch das gemeine Recht übrig, aus welchem wir die erforderliche Entscheidung herholen können. Das gemeine teutsche Recht schweigt gänzlich, indem weder ein Reichs-Gesetz noch eine allgemeine Observanz in Ansehung der vorliegenden Frage existirt, g) und nur einige wenige Territorial-Gesetze könnten zu erläuternden Beyspielen dienen, die jedoch auf das abzufassende Urtheil keinen wesentlichen Einfluß haben dürfen.

Das römische Recht ist zwar minder unfruchtbar, aber mehrere Rechtsgelehrte wollen hier seine Autorität nicht anerkennen, wogegen wieder an-

e) Rechtl. Bed. Thl. 1. Bd. 82.

f) Pufendorf obs. cit.

g) Moser v. d. Landeshoheit in Militair-Sachen S. 144.

andere derselben blindlings sich unterwerfen. Es enthält in zweyfacher Hinsicht rechtliche Bestimmungen, die zur Beurtheilung des Verhältnisses zwischen Miether und Vermiether in Beziehung auf Einquartierung gebraucht werden können, einmal indem es dieß Verhältniß unmittelbar selbst bezielt, sodann — indem es von der Natur und dem Umfange der Einquartierungs-Last überhaupt handelt, woraus nun die Rechtsgelehrten ihre Folgerungen zu ziehen bemüht sind. Daß die rechtlichen Bestimmungen der ersten Art, sofern sie nicht in eigenthümlichen Einrichtungen der Römer ihren Grund haben — und daß dieß der Fall wäre, ist mir wenigstens nicht bekannt — von dem vollkommensten praktischen Gebrauch sind, leidet keinen Zweifel. Die der andern Art aber beruhen dergestalt auf dem ehemaligen römischen Einquartierungs-System, daß sie für unsere Verhältnisse nicht zu passen scheinen, und überdieß ist in den Titeln des Codex (Lib. XII. tit. 41. 42.), die hieher gehören, und in der 130sten Novelle nicht von feindlichen Einquartierungen in Kriegeszeiten die Rede. Dieser Theil des römischen Rechts wird daher in der gegenwärtigen Streitsache keine Anwendung finden. Ob aber und in wie fern in dem corpus jur. civ. durchgreifende und erschöpfenden Bestimmungen der ersten Art anzutreffen seyen, wird die Erörterung der streitigen Frage selbst ergeben. Daß diese ausdrücklich und förmlich durch ein römisches Gesetz nicht entschieden ist, hat, wie schon Strube h) bemerkt, allerdings seine Richtigkeit. Dar-

h) Recht. Bed. Thl. 3. S. 316.

Daraus folgt aber nicht, daß das römische Recht in keiner Hinsicht uns irgend einen Entscheidungsgrund darbiete und, wenn wir uns gleich größtentheils an allgemeine rechtliche Grundsätze, abgeleitet aus der Natur der Sache, werden halten müssen; so darf dasselbe doch hier um so weniger ganz außer Acht gelassen werden, je häufiger, vorzüglich die älteren Rechtsgelehrten, darauf ihre Meynungen ganz allein gebaut haben.

Ehe sich nun meine eigene Ansicht der Prüfung des ill. collegii unterwerfe, sey es mir erlaubt, eine kurze Darstellung der verschiedenartigen Theorien, aus welchen die Entscheidung der gegenwärtigen Streitfrage hervorgehen soll, vorauszuschicken.

Aus der großen Mannigfaltigkeit der Meynungen, die gegen einander streiten, läßt sich doch, wie mir deucht, so viel heraus finden, daß es zwey Hauptgesichts-Punkte sind, von deren einem die Bearbeiter unserer Streitfrage ausgehen. Bey weitem die meisten suchen deren Beantwortung in der Natur der Einquartierungslast, als einer öffentlichen Last. Haftet sie auf dem Hause, oder auf dem Bewohner desselben, oder auf beyden — ist sie eine dingliche, persönliche oder gemischte Last? Hiervon allein soll die Entscheidung abhangen, ob ein Miethsmann von seinem Vermiether ganz, oder gar nicht, oder zum Theil den Ersatz gehabter Einquartierungskosten verlangen könne? Bey den wenigsten Schriftstellern, die von diesem Hauptgesichtspunkte ausgehen

hen, findet man auf den wichtigen Unterschied zwischen eigentlicher Quartierslast und der heutzutage gewöhnlich damit verbundenen Beköstigung der unwillkommenen Gäste Rücksicht genommen.

Einige Rechtsgelehrte von großem Ansehen, auf die dann ihre Nachfolger ohne weiters sich zu beziehen pflegen, nehmen es blos als bekannt an, die Einquartierungs-Last sey eine Reallast. Sie führen dafür entweder gar keine Gründe an, oder berufen sich schlechtweg auf das römische Recht, wie z. E. Tabor i), Berger k), Pufendorf l), Cramer m) u. a. m. Verschiedene jedoch, welche dieser Meynung beygethan sind, haben sich bemüht, dieselbe nicht blos aus den römischen Gesetzen, sondern auch aus der Natur der Sache zu rechtfertigen. Ohne Haus, sagen sie, finde keine Einquartierung statt. Es folge also von selbst, daß die Last derselben auf dem Hause haften d. h. eine Reallast seyn müsse. So wie nun die Grundsteuern nicht vom Miether sondern vom Vermiether zu tragen seyen, eben so verhalte es sich, mit der Einquartierung, als einer Grundbeschwerde. Jener nutze seyn Haus durch diesen, indem er für dessen Bewohnung die Miethe ziehe, und es sey gleichgültig, ob Einer selbst oder durch einen Andern sein Haus bewohne.

Dieß

i) de metatis P. 2. c. 1. §. 13.

k) Oecon. iur. Lib. 3. tit. 5. §. 23. not. 6.

l) a. a. O.

m) Wetzl. Nebenst. LXXXII, 73.

Dieß hat besonders Winkler in seiner Abhandlung von Kriegsschäden der Pachter und Miethleute und der Baron von Stein in s. Dissertation über die Frage:

Damna per hospitationes militares, vulgo Einquartierungen, conductori illata, a locatore, quatenus resarcienda sint? (Lips. 1798.) §. 5.

ausgeführt. Schon Leyser hat, unter Beziehung auf ein Wittenbergisches responsum beynahe eben so argumentirt. n)

Dieser Meynung sind im allgemeinen unter den neuern beygetreten:

Runde im teutschen Privatrecht §. 414;

Leist im Staatsrecht §. 263. S. 759.

Der ungenannte Verf. der Bemerkungen über die Einquartierungskosten und deren Vergütung. Celle 1804.

Strelin in der rechtl. kameralist. Abh. über Kriegslasten und Kriegsschäden. Frkft. 1799.

Die Anhänger derselben lassen den Vermiether sowohl die Kosten des Quartiers als die der Verpflegung tragen, theils weil die letzteren ein unzertrennliches accessorium der ersten seyen, theils

n) Med. ad Pand. Vol. 10. Spec. 661. m. 7.

theils weil auch sie in Rücksicht auf das Haus und als eine demselben anklebende Grundbeschwerde geleistet werden müsse o). Hieraus wird nun gefolgert, daß der Miethsmann wegen beyderley Lasten von seinem Vermiether Ersatz zu fordern berechtigt sey. Nur in so fern unterscheidet dieselben der Baron von Stein p), als er den Vermiether wegen der Quartierslast zu verhältnißmäßiger Remission des Miethzinses, in Gemäßheit ausdrücklicher römischer Gesetze, wegen der Beköstigung aber zur Erstattung aller Auslagen schuldig erkennt, weshalb er dem Miether unter der actione conducti und negotiorum gestorum die Wahl läßt. Dieser Unterschied ist jedoch in der Wirkung ganz gleichgültig, da der Eigenthümer eines Hauses in jedem Falle beyde Lasten allein tragen soll.

Die Härte dieser Behauptung haben einige Rechtsgelehrte zwar gefühlt, aber sich nicht getraut sie zu verwerfen, sondern nur gesucht, durch eine Menge Modifikationen und Ausnahmen sie zu mildern. Nach ihnen bleibt es immer Regel: Die Einquartierung im weitesten Sinn d. h. mit Einschluß der Beköstigung, ist eine Reallast und folglich vom Vermiether zu tragen. Aber sie finden theils in dem Contractsverhältnisse, theils in der Einquartierung Gründe, in gewissen Fällen diese Last oder einen Theil derselben auch dem Miether aufzulegen. In ersterer Hinsicht werden folgende drey Ausnahmen von der Regel auf-

o) v. Stein a. a. O. §. 11.

p) a. a. O. §. 11. 12.

aufgestellt: 1. eine geringe Belästigung durch bloße Einquartierung müsse der Miether tragen. Dieser Fall trete aber ein, wenn die Einquartierten nur einen kleinen Raum einnehmen q), oder wenn die Einquartierung nur vorübergehend sey, wie bey Durchmärschen r). Hier aber will man nun wieder die Modifikation eintreten lassen, daß diese Ausnahme nur von der eigentlichen Quartierslast zu verstehen sey, und nicht von den Einquartierungskosten. Diese legen nun einige dem Vermiether unbedingt auf, wie v. Stein (§. 25) und v. Winkler (S. 425. §. 80 f.), andere wollen den Miether nur alsdann davon befreyen, wenn sie sehr beträchtlich sind, und wieder andere, wie z. E. Müller, wollen sie in diesem Falle unter beyden theilen. Alle diese Schriftsteller haben nur in dieser Hinsicht den Unterschied zwischen Quartierslast und Einquartierungs- (Verpflegungs-) Kosten in Erwägung gezogen, um darauf eine Ausnahme einer Ausnahme zu begründen, und selbst Winkler, von dem gerühmt wird, daß er die beyden Fälle sorgfältig von einander trenne, wenn der Miether einen Nachlaß am Miethgelde fordern könne und wenn er die Ein-

q) Müller ad Struv. exercit. 24. thes. 19. Nota β.

Winkler a. a. O. S. 407. §. 10.

Vergl. v. Stein a. a. O. §. 25.

r) Müller ad Struv. l. c.

Winkler a. a. O. S. 406. §. 6. u. S. 413. §. 36.

Vergl. v. Stein §. 26.

Einquartierungskosten von dem Eigenthümer zurückzufordern berechtigt sey s), hat dies in der That nicht gethan, da er zwar (S. 421) von den auf die einquartierten Soldaten zu verwendenden Kosten besonders handelt, dabey aber sofort als allgemeine Regel annimmt, daß, über wen die Einquartierung selbst gehe, derselbe auch die Kosten dabey zu tragen habe, und nachher nur in Ansehung dieser die eben angeführte Modifikation gelten läßt. Außerdem wird noch in Rücksicht auf die Durchmärsche die nähere Bestimmung hinzugefügt, daß wenn dieselben anhaltend seyen, folglich durch den häufigen Wechsel der Quartiere der Miether eben so und noch mehr belästiget werde, als bey Stilllagern, die obige Ausnahme hinwegfalle.

2. wird als Ausnahme von der Regel behauptet: wer zu Kriegszeiten gemiethet und sich der Einquartierungen halber nicht besonders vorgesehen habe, müsse dieselben allein tragen t).

Endlich

3. soll der Miether von dem Vermiether für dasjenige keinen Ersatz fordern können, was er freywillig mehr geleistet hat, als die Einquartierungs-Reglements ꝛc. erforderten u).

In

s) Weber über die Repartition der Kriegsschäden S. 196.

t) Winkler a. a. O. S. 417. §. 54 f. ibique all. Vergl. v. Stein a. a. O. §. 22 f.

u) Winkler a. a. O. S. 426 f. §. 85. Bemerkungen ꝛc. S. 22 f.

In Ansehung der Art der Einquartierung soll eine Ausnahme von der Regel eintreten, wenn die ordentliche Obrigkeit die einzuquartierenden Soldaten den Miethleuten namentlich für ihre Person einleget, es sey nun mündlich oder durch ein auf den Miethsmann namentlich gerichtetes Billet, wozu die Obrigkeit, besonders bey starken Einquartierungen vollkommen berechtigt sey v).

Eine der Meynung, daß die Einquartierung mit ihren Folgen als Reallast anzusehen sey, ganz entgegengesetzte Behauptung hat, meines Wissens, nur Graevius in seiner Dissertation de metatis Vitemb. 1718 aufgestellt, welcher die Einquartierungs-Kosten für eine Personal-Last des Miethers erklärt, wogegen aber schon sein Praeses Leyser w) sogleich protestirt hat. Wenn außerdem noch Hahn, x) Mevius y) und Buinink z) als Anhänger dieser Meynung angeführt werden a); so geschieht ihnen Unrecht. Der erste und dritte unterscheiden die eigentliche Quartiers-Last von den Einquartierungs-Kosten, Mevius aber ist in keiner Hinsicht für die Personal-Last. Die Grundsätze dieser Rechtsgelehrten, wel-

v) Winkler a. a. O. S. 413. §. 37 f.

w) Med. ad Pand. l. c.

x) ad Wesenbec. l. 19. tit. 2. n. 16.

y) P. 2. dec. 90.

z) Merkwürdige Rechtshändel B. 4. St. 16.

a) Weber a. a. O. S. 186.

welche ich weiter unten kürzlich darlegen werde, können hiervon den zuverlässigsten Beweis führen. Die Gründe für die Grävius'sche Meynung hat Vogt in seiner Dissertation

> de eo quod iustum et aequum videtur circa metata bellica eorumque onere mixto, vulgo von der Einquartierungs-Last (Mog. 1796.) §. 23.

sehr gut auseinander gesetzt. Sie sollen demnächst einer genauern Prüfung unterzogen werden.

Die dritte Meynung endlich geht, ohne Unterscheidung der Quartier-Last und der Einquartierungs-Kosten dahin, daß die Einquartierung eine öffentliche, außerordentliche, vermischte Last sey, welche der Miether sowohl, als der Vermiether zu tragen habe. Für diese Meynung erklärt sich Vogt in der angeführten Dissertation unbedingt. Er verwirft die Autorität der römischen Gesetze, weil sie in Ansehung dieses Gegenstandes für unsere Zeiten, Verhältnisse und Einrichtungen nicht passen. Nach der allgemeinen Regel, daß, wer den Nutzen von einer Sache ziehe, auch den Schaden tragen müsse, sey die Verbindlichkeit beyder Theile klar. Ein vermiethetes Haus benutzen beyde — Miether und Vermiether, folglich sey ihnen auch der Schade gemein. Die Uebernahme der Einquartierung erhalte dem Vermiether sein Haus, dem Miether seine Mobilien: es trete daher auch die Analogie der lex rhodia ein, welche diesen Grundsatz noch

noch bestärke. Dazu komme, daß es unbillig wäre, die Hausbesitzer (meistens den kleinsten Theil der Einwohner) allein zu belasten und die Miethsleute frey ausgehen zu lassen, zumahl da jene ohnehin auch an ihren Häusern durch die einquartierten Soldaten bedeutenden Schaden zu leiden pflegten.

Gewissermaßen stimmet hiermit Mevius überein, obgleich es sich nicht leugnen läßt, daß er ganz feste Grundsätze nicht hat, und fast allein auf das römische Recht baut. Hospitatio, sagt er, P. 3. dec. 62., seu metata sunt munera publica realia s. patrimonialia; l. 3. §. 14. l. fin. §. pen. D. de muneribus. — et, vt civium, qui possessiones habent, sunt metata, sic et salgama, quae sunt onera iis annexa, vid. tot. tit. C. de Salgam. Er nimmt also an, Quartiers-Last und Einquartierungs-Kosten — diese als Zubehör jener — seyen Grundbeschwerden. Vorher aber hat er dennoch und selbst unter bestimmter Anerkennung eben dieses Grundsatzes, indem er sagt: metata ex se onera realia seu patrimonialia sunt, die Regel aufgestellt, daß im Zweifel die Einquartierung der Billigkeit gemäs eine gemeinschaftliche Last des Miethers und Vermiethers sey, wobey er sich auf die weitere Ausführung in seinem rechtlichen Bedenken von den pensionariis bezieht. Diese Regel bestimmet er jedoch dergestalt näher, daß er unterscheidet, ob der Soldat bey Durchmärschen nur auf einen oder ein paar Tage kurzes Quartier

nimmt oder aber ob die Obrigkeit die Einquartierung einlegt. Im erstern Falle legt er die Last dem Miether allein auf, im zweyten Fall macht er wieder den Unterschied, ob die Einquartierung den Grundstücken oder den Bewohnern eingelegt sey, wovon sich dann die Folgerung von selbst ergiebt. Wenn aber keins von beyden klar sey; so müsse die Last getheilt werden b). Man sieht hieraus, daß Mevius eigentlich die Einquartierung als eine gemischte Last behandelt wissen will, ob er gleich streng genommen sie als eine Reallast anerkennt.

Sämmtliche bisher angeführte Schriftsteller haben den Unterschied zwischen bloßer Quartierslast und den Einquartierungs- und Verpflegungs-Kosten theils gar nicht, theils nur in wenigen Nebenpunkten beachtet. Sie haben diese doppelte Last in der Regel als wesentlich verbunden angesehen.

Andere hingegen haben zwar auch aus der Qualität einer öffentlichen Last die Streitfrage entscheiden, dabey aber Quartiers- und Verpflegungslast sorgfältig trennen zu müssen geglaubt.

Zu jener wird gerechnet: die Wohnung mit den nöthigen Mobilien und der sogenannte kleine Service-Holz, Licht Salz; zu dieser — alles, was dem Einquartierten für sich oder sein Vieh zum Unterhalte gegeben werden muß.

Hier

b) Mevius P. 2. dec. 90.

Hier sind nun die Meynungen wieder höchst verschieden. Daß der Miether den erforderlichen Raum hergeben muß, der Feind mag sich selbst einquartieren oder von der Obrigkeit einquartiert werden, versteht sich von selbst und wird auch von keinem in Abrede gestellt. Aber dabey bemerken zuförderst einige, daß der Miether, wenn er zu sehr beschränkt werde, nach vorgängiger Anzeige bey dem Eigenthümer, abzuziehen berechtigt sey, nach l. 13. §. 7. l. 27. pr. D. loc. cond c). Wogegen aber behauptet wird, daß dies zum Präjudiz der Hauseigenthümer den Miethsleuten nicht verstattet werden dürfte d).

Abgesehen jedoch von dieser streitigen Berechtigung des Miethers ist blos die Frage zu beantworten: Wen trifft die mit dem bloßen Quartiergeben verbundene Last? Einige sagen, sie sey eine Personal-Last und müsse vom Miether getragen werden e), oder auch, sie bestehe in einer bloßen Beschränkung der Bequemlichkeit, die sich der Miether in der Regel gefallen lassen müsse f). v. Buinink g) legt sie hauptsächlich um deßwillen den Miethern auf, weil zwischen die-

c) Abhandl.: Ist der Miethsmann eines ganzen Hauses ꝛc. S. 22.

d) Erörterung zweyer, die richtige Ausgleichung der Kriegs- besonders der Einquartierungs-Lasten betreffender Fragen. Osnabr. 1805. S. 17 f.

e) Hahn ad Wesenbec. l. 19. tit. 2. n. 16.

f) Weber a. a. O. S. 206.

g) a. a. O. 283. 284.

diesen und den Vermiethern sonst tausend Prozesse entstehen würden.

Der Verf. der in Celle erschienenen Abh.: Ist der Miethsmann ꝛc. h) erklärt die bloße Einquartierung für eine Real-Last, weil sie ihrer Natur nach keiner Person, sondern blos den Häusern aufgebürdet werden könne.

Bodmann i) nimmt an, daß der Miether von dem Vermiether auch wegen der bloßen Einquartierung durch Erlaß an dem Miethgelde einige Erstattung verlangen könne. Er bestimmt aber diesen Grundsatz näher also:

1. Kurze, vorübergehende, obgleich öftere Durchmärsche berechtigen zu keiner Vergütung. Sehr häufige Wiederholung würde jedoch eine Ausnahme begründen.

2. Der Miether eines großen geräumigen Hauses, der nur ein oder das andere Zimmer hat abtreten müssen, kann keine Vergütung fordern, wenn er auch gleich beweisen könnte, daß er die Zimmer ehemals vermiethet habe, oder daß ihm deßhalb, weil er sie zur Einquartierung hergeben müssen, eine ganze Etage leer stehn geblieben. Denn Consecutiv-Schäden kommen nicht in Berechnung. In wie fern nun

h) S. 15.

i) Erörterung der Grundsätze, wonach die Kriegsschäden jeder Art festzustellen ꝛc. S. 214 f.

nun der Miether durch die Quartiers-Last einen wirklichen, von dem Miether zu vergütenden Schaden erlitten habe, muß in jedem einzelnen Falle nach den besonderen Umständen vom Richter ermäßigt werden. Bey Bauerhäusern, wo der Soldat sich mit dem Hauswirthe meistens in derselben Stube oder Kammer behelfen muß, wird nichts vergütet.

3. Für Dienst, Aufwartung, Möbeln und deren Ruin, kann vom Miether nichts, für Betten und Wäsche aber nur alsdann etwas in Rechnung gebracht werden, wenn nach ergangenen Ordonanzen solche dem Bequartierten zu reichen waren.

Was nun die Einquartierungs-Kosten, die sogenannte Service-Last, betrifft; so erklären dieselben einige Rechtsgelehrte für eine gemeinschaftliche Last des Miethers und Vermiethers, andere aber legen sie jenem allein auf. Nec conductor, sagt Walther in eunomia metatorum c. 6. §. 31. a solvendis stipendiis liber erit, si, vt subditus bona patrimonialia extra aedes possidet, aut fructus quaerit, vel opificium exercet, aut manibus suis in civitate panem suum lucratur. Diesem stimmt Hahn ad Wesenbec l. c. völlig bey.

Bodmann k) stellt die Regel auf: so oft der Miether eine Entschädigung für Einquartierung

k) a. a. O. S. 227.

rung verlangen oder nicht verlangen mag, so oft ist auch sein Anspruch auf die daneben geleistete Servirung in Rechten statthaft oder nicht.

In der Abhandlung: Ist der Miethsmann ꝛc. l) wird dagegen die Verpflegungs-Last für eine Personal-Last erklärt, deren Uebermaß jedoch zu einer Peräquation unter sämmtlichen Einwohnern berechtige.

Weber m) verwirft jedes verpflichtende Verhältniß zwischen Miether und Vermiether in Beziehung auf Einquartierung. Er verweiset alles, was deshalb wirklich aufgewendet wird, an den Staat, zum ausgleichenden Ersatz. Er geht von dem Satze aus: Alle Kriegsschäden müssen als eine gemeinschaftliche Last aller Staatsbürger gleich vertheilt werden n). Hierzu gehören auch die Einquartierungs-Kosten, die der Staat jedem Einzelnen ersetzen, und sodann das Ganze auf Alle repartiren muß o). Dabey unterscheidet er aber die Einquartierung und die Beköstigung. In Rücksicht auf beyde soll zwar der Einzelne angesehen werden, als leiste er blos Vorschuß, weswegen er seinen Regreß an den Staat habe. Allein die Einquartierung, als bloße Einquartierung, sey kein Schade, sondern nur eine Beschränkung der Bequemlichkeit, welche jeder als ein Opfer dem ge-

l) S. 17 f.

m) a. a. O. S. 197.

n) S. 72 f.

o) S. 205 f.

gemeinen Besten schuldig sey. Auch an den Eigenthümer des Hauses könne der Miether sich nicht halten, ob gleich er den Miethzins für die unbeschränkte Benutzung der gemietheten Wohnung bezahle. Denn der Vermiether sey nicht Schuld an der Einquartierung, welche derjenige, der das Recht der Wohnung an sich gebracht, leisten müsse. Nur wenn der Eigenthümer selbst Platz habe, sey er schuldig, die Zimmer zum Quartiere vor dem Miether herzugeben, — welches vermuthlich von der Vermiethung einzelner Stockwerke zu verstehen ist. Uebrigens aber müsse auch die zum Ersatze nicht berechtigende Unbequemlichkeit möglichst gleich vertheilt werden. Nur alsdann verstattet Weber dem Hausbewohner oder Miether in seiner Schadensberechnung an den Staat auch wegen der bloßen Einquartierung eine Stelle, wenn er sein Quartier zu vermiethen, oder von der gemietheten Wohnung einen Theil als Untermiethe abzugeben pflegte, oder wenn er gezwungen würde, der Einquartierung halber einen Theil seiner Leute in andere Quartiere gegen Miethgeld zu verlegen und sich nicht wohl mit wenigern Zimmern behelfen könnte.

Die übrigen Lasten der Einquartierung: Service, Kost, Licht, und Beholzung soll der Staat jederzeit ersetzen, weil sie ein eigentlicher Gegenstand der Vertheilung unter alle und jede Mitglieder des Staats seyen p).

Weber hält diesemnach die Untersuchung: ob die Einquartierung eine dingliche, persönliche oder

p) S. 208.

oder vermischte Last sey, für ganz überflüssig, und sucht allein in ihrer Qualität einer allgemeinen öffentlichen Last den Entscheidungsgrund auch für das Verhältniß zwischen Miether und Vermiether. Indem er nun zugleich die Verbindlichkeit der höchsten Staatsgewalt annimmt, diese Last unter alle Staatsbürger nach möglichster Gleichheit zu vertheilen; so läßt er natürlicher Weise den Miether sowohl, als den Vermiether davon tragen, und im Grunde erklärt er sich für die vermischte Last, nur daß er, von einem höhern Standpuncte ausgehend, nicht jeden einzelnen Vermiether und Miether unter sich abrechnen, sondern die ganze Last in eine Rechnung werfen, und sodann unter sämmtlichen Staatsgenossen die Ausgleichung treffen läßt.

Gerade diesem entgegengesetzt ist nun der zweyte, oben angedeutete Hauptgesichtspunct, von welchem einige Rechtsgelehrte bey der Erörterung der vorliegenden Streitigkeit ausgegangen sind. Sie nehmen von der Qualität einer Staatslast überall gar keine Notiz, und blos auf das Vertragsverhältniß zwischen Miether und Vermiether Rücksicht.

Strube q) sagt, die feindliche Einquartierung sey ein zufälliges Ereigniß, welches den Pächter oder Miether so gut treffe, wie den Verpächter oder Vermiether. Durch die Aufnahme der Einquartierung und die Leistung dessen, was da-

q) Rechtl. Bed. B. 1. Bd. 82. B. 3. Bd. 87.

dabey sonst noch vom Feinde verlangt werde, wende der Pächter sowohl von sich, als von dem Eigenthümer größeren Schaden ab — von sich — Plünderung seiner Habseligkeiten, vielleicht persönliche Mißhandlung — von diesem den Ruin der Gebäude. Da nun jener Fall häufiger, als dieser sich ereignet; so ist Strube sogar nicht abgeneigt, den größeren Theil der Last dem Pächter aufzulegen. Immer aber räumt er ihm die Befugniß ein, von dem Verpächter verhältnißmäßige Schadloshaltung zu fordern. Das Verhältniß müsse nach den jedesmahligen Umständen bestimmt werden. Nach diesen Grundsätzen, versichert Strube, sey auch in mehreren Fällen von diesem Gerichtshofe geurtheilt worden.

G. L. Böhmer entscheidet blos aus der Natur des Miethsvertrages, als eines contractus bonae fidei. Dieser, sagt er, erfordere nicht nur, daß der Vermiether den Miether in den vollen Genuß der vermietheten Sache setze, und ihm allen in dieser Hinsicht durch seine Schuld oder Nachlässigkeit entstehenden Schaden ersetze, sondern auch daß der Miether nur in sofern und in so weit den Miethzins entrichte, als er die gemiethete Sache wirklich genieße. Hindere daher auch ein Zufall seinen Nießbrauch ganz oder zum Theil; so sey er von dem Vermiether zwar nicht Schadensersatz, wohl aber verhältnißmäßigen Erlaß des Miethzinses zu fordern befugt r). Unter solche Zufälle gehören nun auch die

r) Böhmer de obligatione locatoris ob impedi-

die Kriegeslasten s), sobald sie von einiger Bedeutung seyen t), und, unter dieser Voraussetzung, auch die Einquartierung u), nebst den öfters damit verbundenen Verpflegungskosten, welche als eine accessorische Last anzusehen seyen v). Böhmer unterscheidet mithin diese zweyfache Last nicht, und verpflichtet überhaupt wegen derselben den Vermiether zu einem billigen Erlaß am Miethzinse.

Dies ist nun die kurze Uebersicht der verschiedenartigen Hauptmeynungen über die vorliegende Streitfrage. Ich gestehe, daß ich mit einigen übereinstimme, ohne einer gänzlich beyzustimmen.

Ich erlaube mir zuförderst hier nochmahls die Bemerkung: daß blos von Einquartierung in Kriegszeiten und von feindlicher die Rede ist. Bodmann w) behauptet zwar, es sey in Ansehung des Verhältnisses zwischen Miether und Vermiether gleichgültig, ob feindliche oder freundliche Truppen einquartiert werden, und andere Schriftsteller scheinen derselben Meynung zu seyn, ohne

ditum rei locatae usum. c. 1. §. 17. seq. El. iur. civ. 1. 275.

s) c. 2. §. 36. p. 292.

t) §. 38. p. 295.

u) §. 39. p. 297.

v) ib. p. 298. et nota b.

w) a. a. O. S. 218.

ohne sie gerade deutlich auszudrücken. Ich kann mich jedoch von der Richtigkeit derselben nicht überzeugen. Einquartierungen, welche auf Befehl oder mit Bewilligung der rechtmäßigen Landesherrschaft statt finden, sind wie andere Staatslasten zu beurtheilen, und ihre Vertheilung kann ohne große Schwierigkeit von der anordnenden Gewalt im Staate bestimmt werden. Gewöhnlich bestehen auch darüber in jedem Lande allgemeine Vorschriften, oder es werden nach Erforderniß der Umstände besondere erlassen, wie solches z. E. im Jahre 1762 hier für Hannover geschehen ist. Bey feindlichen Einquartierungen ist die ordentliche Staatsgewalt in der Regel ausser Wirkung gesetzt, und der Feind besorgt das Quartierwesen entweder selbst, oder er überläßt es den Local-Obrigkeiten, deren Anordnungen jedoch niemals bleibende Gesetzeskraft haben können. Eben so wenig wird dieses statt finden, wenn etwa der Feind die Erledigung der bey Einquartierungen entstehenden Beschwerden ꝛc. einer allgemeinen Landesbehörde überläßt, wie z. E. bey uns dem Landes-Deputations-Collegio. Alle Verfügungen der Orts-Obrigkeiten oder einer solchen Landesbehörde gelten natürlicher Weise nur für die Zeit des feindlichen Besitzes x), und wenn über streitige Rechtsverhältnisse, die auf feindliche Einquartierung sich beziehen, die Landesherrschaft weder vorher noch nachher bestimmte Entscheidungsnormen gegeben hat: so bleibt den Gerichtshöfen nichts übrig, als sich an allgemeine Grund-

x) Strube Rechtl. Bed. III. 317.

Grundsätze zu halten. Diese können sie aber nicht aus der Natur der friedlichen Einquartierung als einer Staatslast suchen. Denn, was auch deshalb positiv bestimmt seyn mag — auf feindliche Einquartierungen kann es nicht gezogen werden. Jene wird (wie man wenigstens billiger Weise vermuthen muß) von der höchsten Staatsgewalt landesverfassungsmäßig mit Rücksicht auf die übrigen öffentlichen Lasten und die Umstände der Belästigten vertheilt, wobey Landesverträge, Landtags-Abschiede rc. beobachtet werden müssen. Dies ist bey feindlichen Einquartierungen nicht möglich. Der Raum wird genommen, wo er sich am weitesten und bequemsten findet, und die übrigen Lasten muß hergeben, wer zunächst dazu angehalten werden kann. Jede vernünftige und ihren Pflichten treue Obrigkeit wird zwar auch selbst in diesem Drange der Umstände auf möglichste Gleichstellung in dem Umfange ihres Wirkungskreises und auf provisorische Beylegung privatrechtlicher Streitigkeiten unter Einzelnen ihrer Untergebenen denken. Aber eine allgemeine gesetzliche Norm kann man doch nur von der rechtmäßigen Landesherrschaft erwarten, und diese muß nahmentlich auf den gegebenen Fall gerichtet seyn. Es ist daher ein falscher Schluß, wenn man sagen will: der Staat hat die Einquartierung für eine dingliche — persönliche oder vermischte Last erklärt: folglich ist dies auch die feindliche Einquartierung. Nur wenn eine Verordnung auch auf diese ausdrücklich gehet, kann dieser Satz gelten. Ausserdem sind erwiesener Maßen die Verhältnisse zu ver-

verschieden, um auch nur analogisch von friedlichen Einquartierungen auf feindliche schließen zu dürfen y).

Daß das römische Recht, in so weit es die Qualität der Einquartierungs-Last bestimmen sollte, hier keine Anwendung findet, glaube ich bereits dargethan zu haben. Gesetzt aber, es könnte angewendet werden, so sagt es in der That doch weiter nichts, als: die Einquartierung ist eine Last, die das Vermögen trifft — nehmlich, das Vermögen dessen, der sie tragen muß — ob aber dies der Miether oder der Vermiether sey? davon steht nichts geschrieben.

Die Anhänger der Meynung, welche die Einquartierungs-Last für eine Grundbeschwerde erklärt, bauen hauptsächlich auf das römische Recht. Billig fordert man von ihnen, daß sie den Sinn der römischen Gesetze nicht verstellen, und die Bedeutung der von ihnen gebrauchten Worte nicht verwechseln. Onus reale — eine auf Grundstücken haftende Last — ist keinesweges gleichbedeutend mit munus patrimoniale, Vermögens-Last. Die Gesetze unterscheiden: personale munus, quod corporibus, labore, cum solicitudine animi ac vigilantia solenniter extitit, und munus patrimonii, in quo sumtus maxime postulatur z), wo beydes zusammen trifft, ist es ein mu-

y) Vergl. oben S. 12.

z) l. 1. §. 3. D. de muner. et honor. l. 18. §. 1. eod.

munus mixtum a). Zu den muneribus patrimonii nun wird die Einquartierung gerechnet, die jeder Ortseinwohner der Reihe nach übernehmen mußte. „Eos milites, quibus supervenientibus hospitia praeberi in civitate oportet, per vices ab omnibus, quos id munus contingit, suscipi oportet. Munus hospitis in domo recipiendi, non personae, sed patrimonii onus est b).“

Diese Vermögenslast kann nun eben so gut den Miether treffen, als den Vermiether, insofern jener in der Ausübung seines durch die Miethe erlangten Bewohnungsrechts beschränkt wird. Die Gesetze schweigen aber über dieses Verhältniß gänzlich. Die Einquartierung ist ihnen im allgemeinen ein onus patrimonii, welches unter den Personal-Befreyungen nie begriffen seyn sollte c), und wenn sie sagen, sie klebe der Sache selbst an (rei proprie cohaeret) d); so kann das doch nicht anders verstanden werden, als daß ohne die Sache eine solche Last nicht denkbar sey. So ist zugleich auch als Beyspiel, die Wegbaupflicht angeführt, der es, ohne Grundstücke, an welchen der Weg hergehet

a) l. 18. pr. eod.

b) l. 3. §. 13. 14. eod.

c) l. 18. §. 29. D. de muner. et honor. l. 10. D. de vacat. et excusat. muner.

d) l. 11. D. eod.

het e), gänzlich an ihrem Gegenstand fehlen würde, und die also nothwendig diesen Grundstücken (so wie die Einquartierung den Häusern) ankleben muß.

Ueberhaupt hätte man im eigentlichen Sinne der Gesetze die Einquartierung bey den Römern kaum eine wahre Patrimonial-Last (vbi sumtus maxime postulatur) nennen können, wenn die Verordnungen gehalten worden wären, welche den Einquartierten jede Requisition untersagten und sie verpflichteten, mit der bloßen Wohnung sich zu begnügen ee). Aber es wird damit wohl auch gegangen seyn, wie heutzutage mit unsern Einquartierungs-Reglements.

Dem sey indessen wie ihm wolle; so steht in allen die Einquartierung betreffenden römischen Gesetzen kein Wort davon, daß die Einquartierung eine Reallast sey, die allein den Eigenthümer treffe. Sie klebt den wohnbaren Gebäuden an — aber ob sie der jedesmahlige Bewohner oder der Eigenthümer tragen müsse, ist hier nicht entschieden. Jedoch machen die Gesetze zwischen Patrimonial-Lasten, die schlechterdings nur dem Eigen-

e) Den Besitzern solcher Grundstücke lag die Wegebesserung ob. l. 18. §. 15. D. de muner. et honor.

ee) l. 5. et 9. C. de metat. l. un. C. de Salgam. hosp. non praeb. Nov. 130. c. 1. et 4.

genthümer, er mag Bürger oder Einwohner seyn, und solchen, die den Besitzern auferlegt werden, einen wesentlichen Unterschied. Von jenen werden als Beyspiele die Krieger- und Postfuhren ꝛc. genannt, von diesen die Lasten, welche auf die Aekker oder Häuser gelegt werden. „Munera, heißt es in den l. 6. §. 4. 5. D. de muner. et honor., quae patrimoniis iniunguntur, vel intributiones, talia sunt, vt neque aetas ea excuset, neque numerus liberorum nec alia praerogativa, quae solet a personalibus muneribus exuere. Sed enim haec munera, quae patrimoniis indicuntur, duplicia sunt, nam quaedam possessoribus iniunguntur, sive municipes sunt, sive non sunt: quaedam non nisi municipibus vel incolis. Intributiones, quae agris fiunt, vel aedificiis, possessoribus indicuntur, munera vero, quae patrimoniorum habentur, non aliis, quam municipibus vel incolis.“ Und in der l. 18. §. 21. 22. D. muner. et honor. wird dies noch näher erläutert: Patrimoniorum autem munera duplicia sunt: nam quaedam ex his muneribus possessionibus sive patrimoniis indicuntur, veluti agminales equi, vel mulae, vel angariae, atque veredi. Huius modi igitur obsequia et hi, qui neque municipes neque incolae sunt, adgnoscere coguntur.“ Wie nun aber Pächter und Verpächter, Miether und Vermiether wegen dergleichen Lasten sich gegen einander verhalten — das kann aus diesen Verordnungen nicht entnom-

nommen werden, obgleich, was insonderheit die Einquartierungen betrifft, es sich von selbst verstand, daß auch Miethsleute den erforderlichen Raum hergeben mußten f).

Außer durch das Röm. Recht soll nun die Real-Last noch aus der Natur der Sache selbst dargethan werden. Allein daraus, daß ohne Haus keine Einquartierung statt findet, folgt nicht, daß der Eigenthümer des Hauses sie allein tragen muß. Sie ist im physischen Sinne eine Real-Last — oder, wie das römische Recht sagt, rei proprie inhaeret, aber deshalb ist sie's nicht im rechtlichen Sinne. Daß sie den Grundsteuern gleich zu achten sey — ist eine petitio principii, weil erst erwiesen seyn muß, daß sie eine Grundbeschwerde ist, und, wenn es gleich richtig ist, daß der Eigenthümer sein Haus durch den Miethsmann bewohnet, indem er den Nutzen davon vermittelst des Miethgeldes beziehet; so ist es doch auch nicht zu läugnen, daß der Miethsmann in Ansehung des erworbenen Bewohnungsrechts nicht als bloßer Stellvertreter des Vermiethers angesehen werden kann. Ohnehin kann auch dies Argument erst gelten, wenn zuvor die Real-Qualität der Einquartierungslast dargethan ist.

Mögen nun auch die verschiedenen, dieser Meynung angefügten Modificationen an sich ganz bil-

f) Conf. l. 2. C. de metat.
v. Buinink a. a. O. S. 365 seq.

billig seyn, und in einer andern Verbindung wenigstens zum Theil Beyfall verdienen; so kann dies doch auf die Rechtsbeständigkeit der Meynung selbst keinen Einfluß haben.

Eben so wenig kann ich die Behauptung für gegründet halten, daß die Einquartierungslast eine Personal-Last sey, also auf den Miether allein falle. Auch die Anhänger dieser Meynung beziehen sich auf das römische Recht und die Natur der Sache. Jenes aber kann nur analogisch benutzt werden, da es eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthält. Es werden hauptsächlich 3 Gesetze angeführt: a) l. 32. §. 6. D. de administr. et peric. tut. wornach die onera annonarum und contributiones temporarias die Pächter tragen sollen. Allein hier ist nur die Rede von dem Fall, wo ein Vormund dergleichen Ausgaben in Rechnung brachte: cum esset ex civitate, in qua vsitatum erat ipsos dominos praediorum, non conductores, onera annonarum et contributionum temporariarum sustinere — was unter diesen Umständen genehmigt wird. Daraus folgert man aber, daß in der Regel solche Lasten von den Pächtern zu tragen seyen — mithin auch die Einquartierungslast. Von dieser ist jedoch hier die Rede gar nicht, und wäre sie mit gemeynt und könnte das römische Recht auf die heutzutage gewöhnliche Einquartierung angewandt werden; so würde doch diese Gesetzstelle nichts beweisen. Denn höchstens kann man aus ihr abnehmen, daß bey den Römern die Uebernahme solcher Abgaben von Seiten

ten der Pächter gebräuchlicher war, als das Gegentheil. Muß es aber deshalb bey uns eben so seyn? — Das zweyte Gesetz ist b) l. 15. §. 2. D. loc., wornach der Pächter den zufälligen, nicht ungewöhnlichen Schaden für sich leiden soll — wie auch, wenn vorüberziehende Soldaten aus Muthwillen etwas hinweg nehmen. Wenn nun eine feindliche Einquartierung als ein gewöhnliches Ereigniß nicht anzusehen, und dieselbe eben so wenig mit muthwilligen Handlungen vorüberziehender Soldaten zu vergleichen ist; so ergiebt sich von selbst, daß diese Gesetzstelle hier von keinem practischen Werthe ist. Ohnehin ist der Sinn derselben nicht ohne Anschein so berichtigt worden, daß sie mehr gegen als für die vorliegende Behauptung streiten würde g). Das dritte Gesetz ist c) l. 8. C. de metatis, welche gewisse Personen von der „hospitali molestia“ befreyt, woraus man schließen will, sie sey eine persönliche Last — ein Schluß, der keiner nähern Beleuchtung bedarf, um als unrichtig in die Augen zu fallen.

Auch die Natur der Sache spricht nicht für die Qualität einer Personal-Last. Es hat zwar vielen Schein, wenn man sagt: die feindliche Einquartierung sey ein Zufall, der ganz eigentlich die Bewohner der Häuser und ihre Mobilien und Vorräthe, nicht aber den Hauseigenthümer, treffe. Zunächst ist dies auch allerdings wahr. Aber die Thatsache — die Begebenheit — entscheidet doch nicht für das Verhältniß zwischen dem

g) Böhmer El. iur. civ. I. 293. Nota b.

dem Miether und Vermiether. Man führt freylich die Regel an: casum sentit dominus. — Aber auch diese schneidet dem Miether doch noch nicht jedes Rechtsmittel ab, wodurch er vielleicht seinen Vermiether wenigstens zu einiger Theilnahme zwingen könnte, da auch er dominus — als Hauseigenthümer — so wie es der Miether, als Eigenthümer seines Hausgeräths, seiner Victualien u. s. w. ist. Selbst wenn man den Miether zum Eigenthümer des Bewohnungsrechts macht, folgt noch nicht, daß der Vermiether, als Eigenthümer des Hauses, ganz frey ausgehen dürfe.

Es ist bereits bemerkt worden, daß diese Meynung wenig Anhänger gefunden hat, und meiner Ueberzeugung nach, stößt sie gegen Recht und Billigkeit um so mehr an, da man ihr nicht, wie der vorigen, durch Modificationen nachzuhelfen gesucht hat.

Die Meynung, welche für die Real-Last streitet, kann man wohl als die gemeine in Teutschland herrschende ansehen. In unserer Gesetzgebung, besonders in der Verordn. v. 1762 für die Stadt Hannover ist es als eine bekannte Regel angenommen, daß die Einquartierungs-Last eine Real-Last sey, wovon nur aus besonderer Billigkeit damahls einige Ausnahmen statuirt wurden. Auch in dem Preußischen Landrechte Th. 1. Tit. 21. §. 289. ist verordnet:

In=

> Insonderheit müssen die Lasten der Einquartierung in der Regel nicht von dem Miether, sondern von dem Vermiether getragen werden.

Allein hier ist offenbar von gewöhnlichen Einquartierungen die Rede, und auch unser Territorial-Gesetzgeber hat durch die angeführte Verordnung selbst seine Ueberzeugung bewiesen, daß außerordentliche Einquartierungen wenigstens zu Ausnahmen von der angenommenen Regel berechtigen, und diese Ausnahmen sind von der Art, daß man eben so gut die Regel für nicht anwendbar auf solche Fälle hätte erklären können. Da nun außerdem Präjudicien und Meynungen der Rechtsgelehrten, selbst wenn sie auch eine sogenannte gemeine Meynung der Doctoren bilden sollten, keine Gesetzeskraft haben, sondern Alles von dem Gewicht der Gründe abhangen muß; so muß ich, nach meiner Ueberzeugung, für die durch die Praxis minder begünstigte Meynung,

> daß die Einquartierungs-Last eine vermischte Last sey,

mich erklären. Ich will mir übrigens gerne gefallen lassen, wenn man, mit einigen neuern, die ganze Distinction zwischen Real- Personal- und vermischter Last verwerfen will, und ich kann jenen Satz allenfalls auch so ausdrücken:

> Die Einquartierung hat sowohl der Miether als der Vermiether zu tragen.

Nach-

Nach welchem Verhältniß? — davon wird in der Folge die Rede seyn.

Es würde zweckwidrig seyn, sich mit einer Critik der bey verschiedenen Schriftstellern für diese Meynung vorkommenden Gründe aufzuhalten. Man findet zum Theil erhebliche und unerhebliche, wahre, halbwahre und selbst falsche zusammengehäuft, besonders bey Vogt in der schon angeführten Dissertation, wo es vergessen zu seyn scheint, daß nicht die Menge, sondern das Gewicht der Gründe entscheidet.

Bey mehreren Schriftstellern dürfte vorzüglich das zu tadeln seyn, daß sie die Quartierslast und die Einquartierungs-Kosten nicht gehörig unterscheiden, und blos im allgemeinen sagen: die Einquartierungs-Last sey dem Miether und Vermiether gemeinschaftlich.

Diejenigen, welche diesen Unterschied beobachten, sind jedoch in ihren Meynungen sehr getheilt.

Was die bloße Quartierslast betrifft; so halte ich dafür, daß hier die gemeinen Rechte entscheiden. Hier können unbedenklich die Grundsätze von dem gehinderten Gebrauch gemietheter Sachen in Anwendung gebracht werden, wie sie nach Böhmer bereits angeführt sind. Durch die Einquartierung wird der Gebrauch eines gemietheten Hauses ganz oder zum Theil verhindert. Dies ist allerdings Zufall, aber auch wegen eines sol-

solchen Zufalls, der dem Miether sein Benutzungsrecht bedeutend verkürzt, kann derselbe Erlaß an dem Miethzinse fordern h). Wie weit die Verkürzung gehen müsse, um dazu zu berechtigen, muß natürlich von den jedesmahligen besondern Verhältnissen und Umständen abhangen. Indessen scheinen die von Bodmann angegebenen Regeln, eine ausgenommen, der Billigkeit ganz gemäß, womit in der Hauptsache auch Winklers Modificationen übereinstimmen.

Wenn daher dem Miether die bloße Quartierlast in Beziehung auf römische Gesetze aufgebürdet werden will, wie z. E. von Hahn — so ist dies nur von kurzen Einquartierungen oder solchen, die keinen beträchtlichen Raum hinwegnehmen, zu verstehen. Webers Behauptung, daß die bloße Einquartierung nur eine Beschränkung der Bequemlichkeit sey, ist auch nur unter dieser letztern Einschränkung wahr. Er selbst gestattet eine Entschädigungsforderung, wenn die zum Quartier hergegebene Wohnung hätte vermiethet werden können, oder wenn der Miether einen Theil seiner Leute selbst ausmiethen muß. Wenn Bodmann i) behauptet, daß dem Miethsmann nichts zu vergüten sey, der von einem großen, geräumigen Hause nur ein oder das andere Zimmer zur Einquartierung habe einräumen müssen, wenn er gleich erweisen könnte, daß er solches ehemahls vermiethet und dafür ein bestimmtes Jahrgeld be-

h) G. L. Böhmer l. c. ibique alleg. leg.

i) a. a. O. S. 215.

bezogen, oder daß ihn die Abtretung dieser Zimmer vermüßiget habe, das ganze Stockwerk müssig stehen zu lassen; so ergiebt schon der angeführte Grund die Rechtswidrigkeit des Satzes. Er besteht darin: wenn man Consecutiv-Schäden in den Calcül einziehen lassen wollte; so würde es Liquidationen ohne Ende geben, und ist also blos politisch.

Auch Buining will den Miether hauptsächlich deswegen abweisen, weil sonst eine Menge Prozesse entstehen würden. Dergleichen Gründe können wohl auf den Gesetzgeber Einfluß haben, dürfen aber den Richter nicht bestimmen.

Vorzüglich zeichnet sich die Weberische Theorie aus. Nach derselben sind Kriegsschäden überhaupt als gemeinsame Lasten aller Staatsbürger zu betrachten und eben so auch die Einquartierung, in so fern durch sie das Vermögen des Quartiergebers — durch vermehrte Ausgabe oder geringere Einnahme — wirklich vermindert wird. Weber deducirt dieß aus der Natur der Staatsverbindung und dem Zwecke der gemeinsamen Vertheidigung, welche eigentlich jedem Kriege zum Grunde liegen soll. Ich gestehe, daß ich diese Grundsätze für die richtigen halte, daß sie mir aber, so wie sie da liegen, zu richterlichen Erkentnissen in einzelnen Streitfällen nicht zu taugen scheinen. Weber verweiset die durch den Krieg beschädigten an den Staat, der ihnen durch Beyträge aller ihrer Mitbürger Ersatz verschaffen soll. Ich glaube er hat Recht: aber ich weiß keine

Klage

Klage aufzufinden, die er bey einem Landesgericht mit Effekt anstellen könnte. Der Staat sollte jene Grundsätze adoptiren und hat er sie adoptirt; so fallen alle Privatstreitigkeiten hinweg, und höchstens die Präquationen und Liquidationen können Schwierigkeiten haben, welche aber alsdann auch nicht gerichtlich, sondern regiminell zu verhandeln seyn werden. So wird es mit den Einquartierungen seit langer Zeit schon in mehrern Ländern gehalten, wie mir insonderheit aus Wirtemberg bekannt ist, und eine ganz neue Dänische Verordnung (v. 8. Nov. 1805.) für die Herzogthümer Schleswig und Holstein ꝛc. liegt vor mir, nach welcher bey außerordentlichen Einquartierungen den Wirthen in den Städten sowohl, als auf dem Lande für jeden Unterofficier, Spielmann und Gemeinen täglich 2 Lübschilling vergütet, und zur Bestreitung dieser Quartiergelder 6 Rthlr. von jedem Pflug Landes erhoben werden k).

So lange aber in einem Staate nicht auf die eine oder andere Weise das Princip der allgemeinen Concurenz zu der Einquartierungs-Last angenommen ist; so lange bleibt nichts übrig, als die darauf sich beziehenden Streitigkeiten einzelner Staatsbürger nach privatrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden. Wenigstens weiß ich nicht, wie

k) Zwey andere, mir später erst bekannt gewordene Landesverordnungen, welche von gleichen Grundsätzen ausgehen, theile ich in den Anlagen A und B mit.

wie es zu verantworten wäre, wenn man in vorliegender Rechtssache nach der Weberschen Theorie erkennen wollte:

> daß Implorat dem Imploranten wegen der gehabten Einquartierung nichts in Rechnung zu bringen befugt, vielmehr demselben die volle Miethe zu bezahlen schuldig, dagegen aber mit seiner Vorschußforderung an die sämmtlichen Staatsbürger der Königl. teutschen Lande zu verweisen sey.

So aber müßte nach Webers Grundsätzen das Urtheil ausfallen. Da dieß nun so gut wäre, als eine Verweigerung der Justiz; so kann ich kein Gericht dazu ermächtigt halten, sondern muß glauben, daß es verbunden ist, einen über Einquartierung erhobenen Rechtsstreit unter den streitenden Theilen deutlich und bestimmt zu entscheiden, nicht aber durch einen Machtspruch den Knoten zu zerhauen.

An-

Anlage A.

Salzburgische
Allgemeine Verordnung,

Die
Vertheilung der Einquartierungs-Last betreffend.

Um die bey Durchzügen und Stand-Quartieren von Truppen in Kriegszeiten unvermeidlichen Lasten nach Thunlichkeit ebenmäßig zu vertheilen, werden im Betreffe der Einquartierungen folgende gesetzliche Normen bestimmt:

I.

Die Einquartierungs-Last ist in solchen ausserordentlichen Fällen als eine allgemeine Bürde zu betrachten, und so viel möglich in gleichem Verhältniße unter alle Staats-Mitglieder nach den Kräften ihres Vermögens zu vertheilen.

II.

Es findet daher rücksichtlich des persönlichen Charakters keine Ausnahme oder Befreyung davon statt.

III.

III.

Selbst die churfürstlichen Kameral-Gebäude werden für diese außerordentlichen Fälle der Einquartierungs-Last nicht entzogen; und nur die eigentlichen Staats-Gebäude sollen davon befreyt bleiben. Darunter werden gerechnet: die landesherrlichen Residenzen in der Hauptstadt, die Dicasterial-Gebäude, und diejenigen Freywohnungen der Staats-Beamten, welche ihnen zugleich zum Lokale ihrer Amts-Verrichtungen angewiesen sind.

IV.

Oeffentliche Bildungs-Anstalten, wie auch Spitäler und Armen-Versorgungs-Häuser verdienen eine begünstigende Rücksicht; daher Universitäts- und andere Schul-Institute, Waisen- Armen- und Kranken-Anstalten — in denjenigen Gebäuden, welche zu ihrer eigentlichen Bestimmung gewidmet sind, mit Einquartierungen möglichst zu verschonen, und nur in so fern der Quartiers-Last unterworfen sind, als die ungestörte Wirksamkeit dieser gemeinnützlichen Anstalten nicht darunter leidet.

V.

Zur Bestimmung des Verhältnisses in Vertheilung der Einquartierungs-Last hat der Betrag der Realitäten- und Gewerbs-Steuer als Maßstab zu gelten. Ein jeder hat daher auch nach dem Maaße seiner Steuer-Abgabe die Quartiers-Last zu tragen.

VI.

VI.

Eine jede Einquartierungs-Behörde hat nach diesem Maßstabe ein Einquartierungs-Cataster für ihren Bezirk zu Stande zu bringen.

VII.

Um diejenigen Realitäten-Besitzer, welche der Steuer nicht unterworfen sind, in gleichem Verhältnisse mit Einquartierung belegen zu können, sind die steuerfreyen, wie auch sämmtliche, der Decimation unterworfene Realitäten nach dem bestehenden Steuer-Normale in Anschlag zu bringen, und die Besitzer derselben gleich den steuerpflichtigen Unterthanen in das Einquartierungs-Cataster aufzunehmen.

VIII.

Zwischen Haus-Eigenthümern und Miethleuten findet der Regel nach kein Beytrag wegen Uebernehmung der Einquartierungs-Last statt, weil ein jeder nur in dem Verhältnisse mit Einquartierung belegt wird, als er nach dem oben aufgestellten Maßstabe dazu verpflichtet ist.

IX.

Sollte jedoch dem Haus-Eigenthümer unter Zugrundlegung obigen Maßstabes so viel Einquartierung zu Theil werden, daß es ihm in seiner Wohnung gänzlich an Raum dazu gebräche; so wird ihm

ihm für diesen Fall die Befugniß eingeräumt, die Zimmer seiner Miethleute, welche sie entbehren können, gegen billige Entschädigung in Anspruch zu nehmen.

X.

Diese Verordnung hat nur bey außerordentlichen Fällen, nur in Ansehung der Durchzüge und Stand-Quartiere in Kriegszeiten zu gelten; daher auch rücksichtlich minder zahlreicher, und nicht lange anhaltender Durchmärsche in Friedens-Zeiten die bisherige Uebung unverrückt erhalten wird.

XI.

Nur soll auch in dem letztern Falle das Einquartierungs-Geschäft in Ansehung derjenigen, welche nach der bestehenden Uebung zur Tragung der Quartiers-Last verbunden sind, nach dem einzuführenden Einquartierungs-Cataster vorgenommen werden.

Salzburg in der churfürstlichen Landes-Regierung den 28. Oktober 1805.

Joseph Felner.

And. Chabert, Sekretär.

An-

Anlage B.

Nachdem höchst Seine Churfürstlichen Gnaden nachstehende höchste Verfügung zu erlassen gnädigst geruhet haben:

Karl, von Gottes Gnaden Primas von Teutschland, des heil. Stuhls zu Regensburg Erzbischof des heil. Römischen Reichs Erzkanzler und Churfürst rc. rc.

Wir haben mißfällig vernommen, daß bey der letztern französischen Einquartierung zu Aschaffenburg mehrere Personen von mancherley Ständen unter dem Titel von Observanz von der Einquartierung entweder ganz frey gelassen, oder doch sonst Ungleichheit in der Einquartierung selbst statt gegeben worden sey.

Da die Gerechtigkeit und Billigkeit für die gleiche Vertheilung aller durch einen Krieg herbeygeführten Lasten unter die sämmtlichen Staatseinwohner laut das Wort sprechen; da derselben die ausdrücklichen reichsgesetzlichen Verfügungen schon von ältern Zeiten her, und selbst mehrere eigene landesherrliche Verordnungen zur Seite stehen, wider welche eine Observanz weder angezogen, noch gedacht werden kann; da in den vorderen Kriegen die Reallasten nach eben diesen Grundsätzen verhältnißmäßig unter alle Güterbesitzer ohne Unterschied vertheilt worden sind, und noch vertheilt werden, und bey vermischten Lasten, wohin die Einquartierungen gehören, das Nämliche Platz greifen muß; da endlich auch Wir Uns

selbst und Unsere herrschaftliche Gebäude von der Einquartierungs-Last auszunehmen, ganz und gar nicht gemeint sind: so haben Wir, sobald Wir von dem obigen Vorgange unterrichtet worden, zwar vermittelst des an die churf. Landesdirection zu Aschaffenburg im Anfange des vorigen Monats erlassenen höchsten Inscripts dem Quartier-Amte daselbst allschon die bestimmteste Weisung zugehen lassen, keiner solchen Freyheit und Ungleichheit mehr statt zu geben, sondern jedermann ohne Unterschied des Standes mit Einquartierung verhältnißmäßig zu belegen, fort hierdurch die vollkommenste Gleichheit unter sämmtlichen Stadtbewohnern künftig zu beobachten und herzustellen.

Nachdem aber, was in der Stadt Aschaffenburg gerecht und billig ist, auch auf die übrigen Theile Unsers Fürstenthums billig angewendet werden, und der bedrängten Klasse Unserer Unterthanen allenthaben zu gute kommen muß, Wir auch diese Unsere landesherrliche Vorschrift zur hinlänglichen Wissenschaft der sämmtlichen Stadt- und Landbewohner gebracht wissen wollen; so verordnen Wir, daß diese Unsere Verfügung den übrigen Aemtern des Fürstenthums Aschaffenburg nicht allein ebenfalls alsbald bekannt und sie wegen der strengsten Vollziehung derselben verantwortlich gemacht, sondern, daß auch solche zum öffentlichen Druck befördert, und dem Aschaffenburger Intelligenzblatt eingerückt werde.

Ueber

Ueber die Art und Weise, wie diese Last verhältnißmäßig zu vertheilen, haben Wir auf erstatteten Vortrag der churf. Landesdirection Unsere Gesinnungen allschon zu erkennen gegeben, und sind demnach hievon die sämmtlichen churf. Beamten zu gleicher Zeit zu unterrichten. Regensburg den 4ten November 1805.

Karl Churfürst.

(L. S.)

So wird solche hierdurch von churf. Landesdirektion zu Jedermanns Wissenschaft nicht nur bekannt gemacht, sondern auch sämmtlichen churf. Beamten und Ortsvorständen die pflichtmäßig pünktlichste Befolgung aufs nachdrücklichste anempfohlen. Aschaffenburg den 15ten November 1805.

Graf zu Elz.

Vdt. Schwab, Sekretär.

II.

Müssen die durch den §. 33. des Reichs-Deputations-Hauptschlusses bewilligten Appellations-Privilegien besonders ausgefertigt werden?

Der Reichs-Deputations-Hauptschluß bestimmt im §. 33. allen Churfürsten, desgleichen dem Landgrafen von Hessen-Darmstadt, und dem Gesamthause Nassau das privilegium de non appellando illimitatum.

Der französische und teutsche Text sind in diesem Puncte nicht völlig übereinstimmend. Der erste lautet also:

> Le privilège de non appellando illimité appartient à tous les Electeurs pour toutes leurs possessions, au Landgrave de Hesse-Darmstadt pour ses anciennes et nouvelles possessions; et est accordé à la mai-

maison de Nassau en commun tant pour ses anciennes que nouvelles possessions.

Der teutsche heißt:

Das unbedingte privilegium de non appellando kömmt allen Churfürsten für alle ihre Besitzungen, desgleichen dem Landgrafen von Hessen-Darmstadt für seine alten und neuen zu statten, und es wird dem Gesammthause Nassau für seine alten und neuen Besitzungen verwilliget werden.

Der Unterschied zwischen dem französischen und teutschen Texte in Rücksicht auf das Haus Nassau ist auffallend. Nach jenem ist ihm das Privilegium verwilligt, nach diesem wird es ihm verwilligt werden. Dieser ist nun, was die ersten 47 §. betrifft, eigentlich eine Uebersetzung, aber die der teutschen Staatsverfassung so sehr, als der französischen Sprache kundigen Uebersetzer müssen doch gewußt haben, was sie thun, und der gebrauchte Unterschied kann nicht wohl absichtlos seyn. Eine andere Absicht ist aber dabey kaum denkbar, als daß den Churfürsten und dem Hause Hessen-Darmstadt das privilegium de non appellando sobald als der Deputations-Schluß durch Genehmigung des Kaisers und Reichs zu einem allgemeinen Reichsgesetze erhoben worden, zu statten kommen, das Gesammthaus Nassau aber ein solches privilegium erst durch

durch eine besondere, ihm jedoch nicht zu verweigernde kaiserliche Ausfertigung erlangen soll. Es ist dies um so wahrscheinlicher, da nach dem von den Ministern der vermittelnden Mächte der Reichs-Deputation am 8. Oct. 1802 übergebenen neuen Entschädigungsplan des Hauses Nassau ganz eben so, wie der übrigen Reichsstände, die die uneingeschränkte Appellationsfreyheit erhalten sollten, gedacht a), und die von der Reichsdeputation in dieser Hinsicht vorgenommene Veränderung von jenen Ministern nicht gerügt, folglich stillschweigend gebilligt worden ist.

Daß die Ertheilung der Appellations-Privilegien zu den kaiserlichen Reservat-Rechten gehört, ist keinem Zweifel unterworfen. Weder die außerordentliche Reichs-Deputation noch der Reichstag konnte daher dergleichen Privilegien irgend einem Reichsstande verwilligen und ertheilen, sondern es mußte dies ganz allein von kaiserlicher Majestät geschehen. Wenn aber die Reichs-Deputation erklärte:

> den Churfürsten rc. kömmt das unbedingte privilegium de non appellando zu statten,

und

a) Beylagen zu den Protocollen der außerordentlichen Reichs-Deputation B. 2. S. 40. Hier lautet der §. 33. also: Le privilège de non appellando illimité sera accordé aux nouveaux Electeurs, au Landgrave de Hesse-Darmstadt pour ses nouvelles possessions, et à la regence commune de la maison de Nassau.

und der Kaiser nachher den Reichs-Deputations-Hauptschluß, welcher diese Erklärung enthält, genehmigte; so scheint eben dadurch das befragte privilegium förmlich ertheilt zu seyn. Ein ähnlicher Fall, der bey den westphälischen Friedenshandlungen vorkam, bestätigt diese Meynung. Im §. 12. des 10. Art. des osnabrückischen Friedens-Instruments wird dem Könige von Schweden das privilegium de non appellando verwilligt, und es findet sich nirgends eine Spur, daß es nachher besonders ausgefertigt sey. In keiner der bekannten Sammlungen von Appellations-Privilegien steht es, und nur ein Umstand schien auf eine förmliche Ausfertigung hinzudeuten. In den von dem Cammergerichts-Assessor, Herrn v. Balemann herausgegebenen Visitations-Schlüssen ist ein alphabetisches Verzeichniß der bey dem Cammergericht insinuirten Privilegien mitgetheilt, wo es unter andern S. 276 heißt:

> Schweden, Frau Christinen, der Schweden, Gothen und Wenden Königin, an die Herzogthümer Bremen und Werden verordnete Gouverneur und Regierung insinuatio privilegiorum de non appellando vigore J. P. Osnabrug. 24. Oct. 1648.

Nur eine diesfalls in Wetzlar angestellte Erkundigung konnte hierüber die erforderliche Aufklärung geben. Ein Aufsatz in den interessanten

reichs-

reichscammergerichtlichen Miscellen b) machte dieselbe überflüssig. Aus demselben erhellet nehmlich, daß dem Reichs-Cammergerichte von der schwedischen Regierung nur ein Extract des Friedens-Instruments insinuirt worden, mithin bey dieser Gelegenheit, wo es doch nothwendig hätte geschehen müssen, kein förmlich ausgefertigtes Privilegium zum Vorschein gekommen ist. Man kann daher sicher annehmen, daß damahls eine besondere Ausfertigung nicht für nöthig erachtet worden ist.

Der gegenwärtige Fall ist nun **im Wesentlichen** den damahligen ganz gleich. Zwar war beym westphälischen Frieden der Kaiser unmittelbar contrahirender Theil, und es heißt in der hieher gehörigen Stelle des Instruments: **er** verwillige der Krone Schweden für ihre teutschen Lande das privilegium de non appellando, und in dem Reichs-Deputations-Schlusse ist nur der Satz aufgestellt; es komme den Churfürsten u. s. w. zu statten. Allein dieser Unterschied liegt nur in der Verschiedenheit der Geschäftsform. Uebrigens nahm der Kaiser auch an den Verhandlungen der Reichs-Deputation durch seinen Bevollmächtigten unmittelbar Theil, und da es hier, nicht, wie beym westphälischen Frieden auf die Ab-

b) Band I. Heft 4. S. 301. Nr. XXIV. Von welcher Zeit an müssen die in dem neuesten Deputations-Schlusse ertheilte privilegia de non appellando anerkannt und von den höchsten Reichsgerichten sich darnach gerichtet werden? von A Freyherrn v. R . . . .

Abfassung eines Staatsvertrages, sondern auf die Bearbeitung eines künftigen Reichsgesetzes ankam; so wäre eine Zusicherung des höchsten Reichs-Oberhaupts nicht an ihrem Platz gewesen, sondern es konnte nur eine Disposition statt finden, die durch die kaiserliche Ratification Gesetzeskraft erhielt.

Mit dem als Reichsgesetz erklärten Reichs-Deputations-Hauptschlusse ist nun auch diese Disposition den Reichsgerichten zur Befolgung durch kaiserliche Majestät intimirt worden. Es scheint demnach so wenig einer Insinuation des privilegii als einer besondern Ausfertigung desselben zu bedürfen. Ob das Beyspiel von Schweden in Ansehung jener eine Verbindlichkeit für andere Reichsstände begründe, mag dahin gestellt bleiben, da dies nicht Gegenstand der hier zu beantwortenden Frage ist.

Noch ein Zweifel ist jedoch zu berühren, der aus dem kaiserlichen Ratifications-Decret vom 28. Apr. 1803 hergenommen werden kann, und wirklich schon hergenommen worden ist c). Bekanntlich ist der Reichs-Deputations-Hauptschluß von dem Reichs-Oberhaupte nur unter gewissen Einschränkungen und Ratificationen genehmiget worden. Eine Hauptbedingung war, daß die zu Paris den 26. December 1802 geschlossene und zur Kenntniß der Reichsversammlung vorgelegte Con-

c) S. Reichskammergerichtliche Miscellen B. 1. Heft 1. S. 71.

Convention in ihrer Kraft und Verbindlichkeit nach dem wörtlichen Inhalte ihrer Artikel, insonderheit in Ansehung der in dem 4. Artikel enthaltenen Vorbehaltungen aufrecht zu bestehen habe, und daß insofern diese Vorbehaltungen, die Seiner Majestät als Kaiser und Reichs-Oberhaupt zustehenden Gerechtsame betreffen, die gesetz- und herkommenmäßige Ausübung dieser Gerechtsame, sowohl bey Ausführung des gegenwärtigen Reichsschlusses, als für alle zukünftige Zeiten ungeschmälert erhalten werden. Hieraus zieht man die Folge, der Kaiser habe die im Deputations- und Reichs-Gutachten enthaltenen Appellations-Privilegien nicht anders ratificirt, als unter dem Vorbehalte, daß bey deren Ausführung, das ist, wenn solche in Ausführung gebracht werden würden, die kaiserlichen Gerechtsame ungeschmälert erhalten werden sollen. Da nun die Ertheilung der Appellations-Privilegien zu den kaiserlichen Gerechtsamen gehören; so sey die Bestimmung des Reichs-Deputations-Hauptschlusses nicht hinreichend, sondern es müsse eine besondere Ausfertigung der befragten Privilegien ausgewirkt werden. Eben so sey es auch nach dem westphälischen Frieden bey den braunschweigischen Privilegien gehalten worden.

Dies alles wäre sehr richtig, wenn es in dem Deputations-Hauptschlusse im allgemeinen hieße, die Appellations-Privilegien sollen verwilligt werden, wie solches in Ansehung des Gesammthauses Nassau der Fall ist. In Ansehung der Churfürsten aber und des Landgrafen von Hessen-Darmstadt ist festgesetzt, daß das unein-

ge-

geschränkte privilegium de non appellando denselben zu statten komme. Hiernach bedarf es bey der Ausführung dieses privilegii nur der Anordnung eines Ober-Appellations-Gerichts, keinesweges aber eines besondern Gnadenbriefs. Denn das Privilegium ist schon ertheilt, und nicht das Beyspiel von Braunschweig, sondern das von Schweden paßt hieher. Die braunschweigischen Privilegien wurden nicht im Frieden ertheilt, sondern während der Friedenshandlungen versprochen und sofort besonders ausgefertigt.

Wenn endlich bey der Reichs-Deputation Churmainz erinnerte, daß, was die im 32. und 33. §. vorkommende Ertheilung mehrerer Viril-Fürstenstimmen und privileg. de non app. betreffe, es hierbey, da solche Gegenstände eigentlich zur Deputation nicht gehörten, ohne Zweifel die nehmliche unmittelbar vorher §. 31. (in Rücksicht auf die neuen Churfürsten) ausgedrückte Meynung haben werde, daß diesfalls die herkömmlichen observanda zu observiren seyen d), und wenn Chursachsen deshalb auf die Einwürkung einer besondern Clausel in den Deputationsschluß antrug e); so haben zwar diesem die übrigen Glieder der Reichsdeputation nicht widersprochen, aber es ist auch, wie doch beym §. 31. für nöthig geachtet wurde, dem §. 33. des Depu-

d) Protocolle der außerordentlichen Reichs-Deputation S. 256.

e) Das. S. 554.

putationsschlusses kein Vorbehalt eingerückt worden. Ueberdies würde nach demjenigen, was in Folge des westphälischen Friedens wegen des Schwedischen privilegii de non appellando beobachtet worden, schwerlich zu behaupten seyn, daß die Auswirkung besonderer Gnadenbriefe zu den herkömmlichen obſervandis gehöre.

III.

III.

Ueber die Sprache, in welcher der Deputations-Hauptschluß vom 25. Februar 1803 verfaßt ist.

Wie sich die Zeiten ändern! In der letzten Hälfte des 17. Jahrhunderts wollte die Reichs-Deputation zu Frankfurt von dem französischen Gesandten schlechterdings keine Noten in französischer Sprache annehmen, und dem Rastatter Frieden wurde eine besondere salvatorische Clausel eingerückt, weil derselbe wider die in dergleichen Fällen hergebrachte Gewohnheit in französischer Sprache verfaßt worden sey. Noch im Jahre 1792 wollte man es dem Reichs-Cammergerichte übel nehmen, daß es an den siegreichen französischen General Cüstine französisch schrieb. Jetzt aber muß der französische Text eines bedeutenden Theils eines teutschen Reichsgesetzes als Original angesehen werden, und man mag aus unserm Staatsrecht die Lehre von den teutschen Hof- und Staats-spra-

sprachen a) immerhin ausstreichen. Wenigstens würde jetzt J. Dan. Hofmanns: linguae gallicae ius publicum germanicum ganz anders ausfallen, als im Jahr 1765.

Als im December 1802 die Minister der vermittelnden Mächte der Reichs-Deputation die französische Redaction der 47 ersten Paragraphen des Deputations-Hauptschlusses mittheilten; so gab jeder derselben in der deshalb erlassenen Note folgendes zu erkennen:

„Il est agreable au soussigné de pouvoir ajouter, que l'acte qui vient de lui être transmies répond parfaitement à l'attente de son gouvernement. Mais il observe que les paragraphes 1 à 47 inclusivement étant l'expression d'un texte rédigé, examiné et accepté en langue française, la scrupuleuse fidedélité avec laquelle ils paraissent rendus dans la langue allemande ne dispense pas de conserver la version originale. Il a en conséquence l'honneur de remettre une expédition en langue française de ces 47 paragraphes, tels qu'ils ont été proposés, ou subséquemment consentis par les puissances médiatrices et finalement agréés par

a) S. J. S. Pütter inst. iur. publ. §. 123.

par la députation pour entrer dans ſon acte définitif du 2 Frimaire (23. Novembre). Il demande que cette piece ſoit annexée à l'acte définitif, pour que les parties intereſſées puiſſent y avoir récours en cas de beſoin. Cette précaution obvie évidemment aux interprétations erronnées, ou aux doutes, qui pourroient ſ'élever dans l'avenir. Peut-être même ſeroit-il utile, que la députation voulût bien faire une dernière confrontation des deux verſions et ſi elle appercevoit quelque nuance équivoque dans la dernière, la rectifier au protocolle, pour détruire iusqu'à la poſſibilité des discuſſions de ce genre dans des tems plus reculés b).

Churmainz bemerkte hierüber in der 32. Sitzung: „Da die Absicht der Deputation nicht war, bey der Redaction der vordersten Paragraphen ihres Hauptschlusses sich im mindesten von etwas zu entfernen, worüber sie mit den Herrn Ministern der vermittelnden Mächte schon übereingekommen war, und dieses gewiß auch nicht die Absicht der gedachten Herrn Minister bey dem nun mitgetheilten französischen Aufsatze dieser Para-

ra-

b) Beylagen zum Deputations-Protocolle III. 185.

ragraphen gewesen seyn werde; so lasse sich schon voraussehen, daß kein Anstand seyn werde, diesen Aufsatz, als Original, anzunehmen." In der 33. Sitzung erklärte es sodann: daß der französische Aufsatz der 47 ersten Paragraphen als das Original anzusehen, und künftig neben dem teutschen in einer eigenen Colonne abzudrucken seyn werde.

Diesem traten die übrigen Mitglieder der Deputation bey, und es wurde in der 34. Sitzung der Schluß gefaßt: man finde keinen Anstand, den französischen Aufsatz der 47 ersten Paragraphen des Deputations-Hauptschlusses als Original dahin mit aufzunehmen, und neben den teutschen Original-Text zu setzen c), was auch in der Folge geschehen ist d).

Bemerkenswerth ist jedoch, daß die Minister der vermittelnden Mächte in ihrer Note vom 24. Februar 1803 die teutsche Uebersetzung für völlig genau erklärten; und so scheint es in Zukunft der Zuflucht zu dem französischen Text kaum zu bedürfen, obgleich die vorige (II.) Beobachtung zeigt,

c) Protocolle der Reichs-Deputation S. 677. Da das Original der 47 ersten Paragraphen der französische Text seyn soll, und dieser wirklich in französischer Sprache verfaßt, nachher aber ins Teutsche übersetzt ist; so scheint es in der That etwas sonderbar, wenn hier — bey den ersten 47 Paragraphen — auch von einem teutschen Originaltexte gesprochen wird.

d) Das. S. 339. 846 f.

zeigt, daß die teutsche Uebersetzung doch nicht durchgehends ganz getreu ist. Die Worte der angeführten Note lauten also: „le soussigné s'empresse d'exprimer ses plus sinceres rémercimens et d'adhérer à une rédaction, dont la version allemande lui paroit *absolument conforme* à la version française et qui rend fidelement tout ce, qui a été convenu de part et d'autre dans les negociations récentes qui ont eu lieu entre la députation et les ministres de la mediation."

IV.

Beyspiel von der Einwirkung der Landstände auf mehrere Zweige der Policeyverwaltung.

Es ist im ersten Theile des Handbuchs des teutschen Policeyrechts a) von dem Verhältniß der Landes-Policeygewalt zu den Rechten der Landstände im allgemeinen gehandelt und diese Abhandlung nachher bey den verschiedenen Gegenständen des Policeyrechts im engern Sinne hin und wieder durch Beyspiele erläutert worden. Indessen mußte die Bemerkung überhaupt vorausgeschickt werden, daß ganz bestimmte, allgemein gültige Grundsätze über den Umfang und die Grenzen der landständischen Befugnisse in Ansehung der landesherrlichen Policeygewalt bey der so großen Verschiedenheit der besondern Verfassungen in den einzelnen teutschen Staaten aufzustellen unmöglich sey, und daß in jedem Lande zu-

a) S. 188 — 204.

zunächst auf die Landesgrundgesetze und das Herkommen zu sehen sey b).

In dieser letzteren Hinsicht ist die Mittheilung mehrerer Beyspiele besonders wichtig. Es folgen hier einige aus einem Lande, wo die Gewalt der Landstände eben nicht sehr bedeutend ist. Man wird aber auch finden, daß die landständischen Vorstellungen nicht sowohl als Ausflüsse eines besonderen Einwilligungs- und Berathschlagungs-Rechtes c), sondern vielmehr als Gesuche, die in der Regel jedem Unterthan erlaubt sind, behandelt worden sind.

Der zu Cassel im Jahre 1798 versammelte Hessische Landtag war reich an landständischen Petitionen, und die ganz freywillige Liberalität des Landesherrn ist damahls mit Recht öffentlich gerühmt worden d). Im Fache der Landespolicey kamen mancherley Anträge der Stände vor, und die darauf ertheilten Resolutionen enthält der Landtags-Abschied vom 14. Merz 1798, wovon in dem siebenten Theile der Sammlung Fürstlich Hessischer Landesordnungen e) ein Auszug geliefert ist. Die Petitionen sind theils von den gesammten Ständen, theils von einzelnen Curien, nach der nothwen-

b) Das. S. 189.

c) Das. S. 184 f.

d) S. z. E. M. teutsches Staats-Magazin III, 169 f.

e) S. 765 f.

wendigen Verschiedenheit ihres Interesse angebracht worden, und auch dieser Umstand wird zu nicht uninteressanten Beobachtungen Veranlassung geben können.

Ein desiderium commune (d. h. von Prälaten, Ritter- und Landschaft) betraf die den Gastwirthen vorzuschreibende Taxe für Essen, Trinken und Fourage. Diesem, heißt es in dem Landtags-Abschiede, sey in der Maße gefugt worden, daß durch Fürstliche Oberrentkammer den Beamten aufgegeben werden solle, alle halbe Jahre nach befindenden Marktpreisen die Taxe in den Wirthshäusern bestimmen und anschlagen zu lassen.

Ein anderes desiderium commune bat um ein Verbot der Behuthung der zweyschürigen Wiesen, und es wurde der Befehl an die Regierung erlassen, nach dem landständischen Wunsche eine Verordnung zu entwerfen.

Auf den Antrag der Stände wegen Anlegung einiger Fruchtmagazine wurde resolvirt, daß gleichwie der Landesherr landeskundigermaßen sowohl seit dem Anfange seiner Regierung als insbesondere wegen der in dem Kriege überhand genommenen Theurung die landesväterliche Veranstaltung getroffen habe, daß es den Unterthanen an benöthigten Früchten nicht gefehlt, auch den Bedürftigen aus den angelegten Fruchtmagazinen die benöthigten Brodfrüchte für einen geringen Preis gereicht, imgleichen der getroffenen

Ver

Verfügung zufolge bey besorglicher Theuerung durch diese Fruchtmagazine dem allzuhohen Fruchtpreise Schranken gesetzt und Privatpersonen verhindert worden, zum Schaden des Publicums Wucher zu treiben, derselbe auch ferner auf dasjenige, was hierunter zum Besten der Unterthanen für Verfügungen zu treffen seyn möchten, Bedacht nehmen werde.

Gegen die landesherrlichen Concessionen über Steinbrüche, Sandgruben und Gypsmühlen ward eine wiederholte Beschwerde, in Form eines desiderii communis, im Wesentlichen vergeblich angebracht, und nur von dem Landesherrn darauf erklärt, es verstehe sich von selbst, daß in eines Dritten Eigenthum keinem eine solche Concession ertheilt werde, als wenn nach vorgängiger Prüfung in der Gegend an den befugten Producten ein solcher Mangel sich finde, daß dadurch die Ertheilung dergleichen Concessionen nothwendig gemacht werde.

Auch gegen die Einschränkung des Studierens der Landeskinder f) waren von den Ständen Vorstellungen gemacht, darauf aber denselben unverhalten worden, daß es bey den erlassenen Verordnungen lediglich sein Verbleiben habe, gleichwohl bey Bürgerssöhnen, welche das erforderliche Vermögen haben, und sonst dazu qualificirt seyen, nach Befinden dispensirt werden soll.

Auf das desiderium commune wegen Entfernung der in der Nähe der Städte Felsberg und

f) Handb. d. teutschen Policeyrechts II. 324.

und Gudensberg befindlichen Pulvermagazine wurden die Stände auf die vorigen Landtags-Resolutionen, daß dafür nach Möglichkeit gesorgt werden solle, verwiesen.

Von den Prälaten und der Ritterschaft war um Einschränkung der Brandweinbrenn-Concessionen gebeten, denselben aber zu erkennen gegeben worden, daß Ihro Hochfürstliche Durchlaucht schon aus Höchsteigener Bewegung das Nöthige verfügt hätten, und auf ein ähnliches Gesuch erhielten auch die Deputirten und Stände von der Landschaft dieselbe Resolution, jedoch mit dem Anhang, daß keine neue Brandweinbrenn-Concession von Fürstlicher Ober-Rentkammer mehr ertheilt, sondern dazu jedesmal die höchste Erlaubniß eingeholt werden soll.

Prälaten und Ritterschaft trugen ferner darauf an, daß künftig nur im äußersten Nothfall und erst dann Fruchtsperren angelegt werden sollten, wenn der Preis des Casselischen Viertels Korn über fünf Thaler und die übrigen Früchte in diesem Verhältnisse gestiegen wären, erhielten aber zur Resolution, daß der Landesherr jederzeit von selbst Bedacht nehmen werde, die zum gemeinen Besten nöthigen Vorkehrungen auch hierin zu treffen.

Eine ähnliche Antwort erfolgte auf ein Promemoria, welches sie wegen des Münzwesens übergeben hatten.

Die Stände und Deputirte von der Landschaft hatten, außer dem bereits oben berührten, nur noch ein hieher gehöriges desiderium wegen Einschränkung des Handels und der städtischen Gewerbe auf den Dörfern angebracht, worauf eine ganz günstige Resolution ertheilt wurde.

Man sieht aus allen diesen Beyspielen, daß hier nirgends ein eigentliches Einwilligungs- oder Berathschlagungs-Recht der Stände in Policeysachen ausgeübt wurde, und daß von Seiten des Landesherrn die Resolutionen und Antworten immer so eingerichtet waren, daß eine wirkliche Concurrenz der Stände zur Ausübung der Landespolicey-Gewalt in keinem der vorgekommenen Fälle angenommen werden kann.

V.

V.

Von der Toleranz der Mononisten im Churfürstenthum Hessen.

Zur Erläuterung dessen, was im Handbuche des teutschen Policeyrechts a) von der Duldung der Mononisten in verschiedenen teutschen Staaten gesagt ist, kann folgende ihren Urhebern zur Ehre gereichende Urkunde dienen.

Consistorial-Rescript d. d. Cassel den 22sten Merz 1786. b)

Unsern ꝛc.

Auf Eure bey Uns wegen der auf dem Hof Offenhaußen als Pachter angezogenen Mononisten gethane Anfrage bleibt Euch pro resolutione hiermit unverhalten, daß sie 1. nicht gezwungen werden sollen, ihre Kinder taufen zu lassen, 2. wenn sich bey ihnen ein Sterbefall ereignen sollte, ihnen

a) Th. 4. S. 786. 787.

b) Sammlung Fürstlich-Hessischer Landesordnungen und Ausschreiben Thl. 7. S. 49.

ihnen ein ehrliches Begräbniß nicht zu versagen, und 3. daß sie je zuweilen ihre gewöhnliche Versammlung und Gottesdienstliche Andacht im Hause ganz in der Stille halten dürfen; jedoch müssen von selbigen bey der Geburt eines Kindes sowohl als bey Sterbefällen die iura stolae an Euch entrichtet werden. Womit ꝛc. Cassel den 22sten Merz 1786.

Fürstl. Hessisches Consistorium daselbst.

An
den Pfarrer Conradi
zu Sand.

VI.

Von der Aufhebung des Amts der Landräthe in Hessen.

Man hat die Einführung des Amts der Landräthe, welches bekanntlich in den Preußischen Staaten als eines der wichtigsten und einflußreichsten angesehen wird a), für allgemein empfehlenswerth gehalten und die deßhalb in den Hessen-Casselschen Landen getroffene ähnliche Einrichtung ist sehr gerühmt worden b). Desto mehr mußte es auffallen, daß dieselbe in neuern Zeiten gänzlich wieder aufgehoben wurde. Einige — wahrscheinlich aber nicht alle — Gründe dieser Verfügung enthält der Casselsche Landtags-Abschied vom 14 Merz 1798, aus welchem die hieher gehörige Stelle ergiebt, daß der dritte Stand dazu die Veranlassung gegeben hat.

"So-

a) Handbuch des teutschen Policeyrechts Thl. 3. S. 248 und die das. Note k. angeführter Schriften.

b) S. Kopp von Landräthen, vorzüglich im Hessen-Casselschen. In m. teutschen Staatsmagazin I. 180 f.

"Sodann, heißt es daselbst, enthält das desiderium speciale IVtum (der Stände und Deputirten von der Landschaft) den Antrag der Landschaft das Amt der Landräthe eingehen zu lassen, und selbige in Pension zu setzen, worauf höchstgedachte Ihro Hochfürstliche Durchlaucht, nach darüber zuvor von Prälaten und Rittern erforderten und erstatteten Erklärung, den versammleten Landständen eröffnen lassen, daß, nachdem Höchst Ihnen aus dem eingezogenen Berichte Dero nachgesetzten Collegien der unterthänigste Vortrag geschehen, daß der Nutzen, welchen das Amt der Landräthe gewährt, nicht durchgängig mit dem großen Kostenaufwande, welchen das Land tragen muß, in Verhältniß stehe, Ihro Hochfürstliche Durchlaucht, besonders in Betracht, daß das Land dieser Quelle zu anderm Behuf jetzt sehr bedürftig ist, den Antrag Höchstdero getreuen Landschaft gnädigst dahin genehmiget, daß die gegenwärtig noch vorhandene acht Landräthe von Anfang des Monats Februar an mit Fünfhundert Rthlr. ihnen auf ihre Lebenszeit jährlich aus dem von dem Lande zu den Landraths-Besoldungen verwilligten Fond zu verabreichenden Pension ihrer Dienste entlassen, und ihre Amtsverrichtungen, so wie es in denen bisher vacant gewesenen Landraths-Distrikten geschehen, von den Beamten übernommen werden sollen.

Da aber Stände und Deputirte von Prälaten und Rittern hiergegen hauptsächlich vorgestellt, daß, indem sie sich auf ihre am 15ten November vorigen Jahrs übergebene Erklärung bezögen, und zugleich bemerkten, daß, da zu einer Dienst-

ent-

entsetzung außer allem Zweifel ein mit dieser schweren Strafe in Verhältniß stehendes Verbrechen erforderlich seye, sie nicht bergen könnten, daß die in dessen Ermangelung erfolgte Einziehung der Landrathsstellen ihnen um so härter zu seyn schiene, als sie blos durch den Wunsch der städtischen Deputirten veranlaßt worden, das ganze Institut aber auf einen zwischen Herrn und Lande geschlossenen Vertrag sich gründe, dessen Auflösung mit der Art der Entstehung in Verbindung stehe, und, da diese die Zustimmung sämmtlicher Stände für sich habe, sie sich nicht wohl überzeugen könnten, daß es zu jener derselben nicht bedürfen sollte, mithin auf diesen und denen weiter angeführten Gründen die von den Landräthen gesuchte ständische Fürsprache, eventualiter wenigstens die lebenslängliche Auszahlung ihres vollen Gehalts zu erwirken, beruhe; so ist ihnen hierauf dem Höchsten Befehle zufolge unverhalten worden, daß die Einziehung der Landrathsstellen, nach vorgängiger genauer Prüfung aller dabey concurrirenden Umständen geschehen wäre, es dabey auch lediglich sein Bewenden habe, und, wie diese zum Besten des Landes getroffene Verfügung keinesweges sich zu einer Dienstentsetzung qualificire, sondern die Aufhebung der Stellen selbst für nöthig gefunden worden, Stände auch nach dem Landtagsabschiede von 1774 §. 1. sich nichts weiter vorbehalten, als daß, wenn in der Folge etwa die Landraths-Function wieder aufhören würde, die vom Lande hierzu verwilligte Steuern sofort cessiren sollten, Ihro Hochfürstliche Durchlaucht auch gnädigst überzeugt wären, daß

die

die bisherigen Landräthe durch die ihnen ad dies vitae bestimmte Pension von Fünfhundert Rthlr. jährlich für ihre bisher geleistete Dienste um so mehr hinlänglich renumerirt worden, als selbige zugleich die mit Ausübung ihrer Function vorhin verknüpfte Reise- und Zehrungskosten, wie auch die Unterhaltung eines Schreibers, Pferde und Knechte ersparten, Höchstdieselben immittelst, um Dero getreuen Ständen von Prälaten und Rittern einen abermaligen Beweis der Höchsten Zuneigung zu geben, jedem der bisherigen acht Landräthe eine monatliche Zulage von Acht Rthlr. 10 Alb. 8 Hlr. zu ihrer Pension aus dem zu den Landraths-Besoldungen bisher vom Lande verwilligten Fond gnädigst zugestehen wollen."

VII.

Kann ein Notar über Handlungen seines Vaters gültige Documente ausstellen?

Daß ein Sohn für seinen Vater, so lange er sich in dessen väterlicher Gewalt befindet, ein untauglicher, nachher aber ein verdächtiger Zeuge ist, leidet keinen Zweifel. Eben so wenig kann der Sohn des Vaters, oder der Vater des Sohns Richter seyn a). Dieß setzt aber allezeit beyder in so naher Verbindung stehenden Personen eigene Verhältnisse voraus, und läßt sich auf fremde Geschäfte, die sie besorgen, nicht erstrecken. So wird der Sohn bey dem Gerichte, dem sein Vater vorgesetzt ist, als Advocat unbedenklich zugelassen, und umgekehrt. Nur da, wo das Gericht blos mit einer Person besetzt ist, wird wohl hin und wieder eine Ausnahme von dieser Regel gemacht, wie solches Hommel b) von den Chursächsischen Aemtern bezeuget.

Wenn

a) l. 10 D. de jurisdict.

b) Rhapsod. Obs. 183.

Wenn daher ein Notar seinem Vater in einer fremden Angelegenheit, welche dieser besorgt, ein Zeugniß ausstellt; so sollte man glauben, daß dagegen nichts zu erinnern seyn könnte. Der Notar ist eine öffentliche, mit einem Diensteide belegte Person, der vermöge seines Amts, glaubwürdige öffentliche Instrumente auszustellen berechtigt ist. Was er also in einer ihm und seinem Vater fremden Sache unter Beobachtung der gesetzlichen Form bezeugt, muß so lang völligen Glauben haben, bis das Gegentheil erwiesen ist. Aber es muß dabey schlechterdings nur fremdes, und kein eigenes, sey es auch nur entferntes Interesse des Vaters obwalten. Wenn nun dieser wegen Vornahme oder Unterlassung irgend einer rechtlichen Handlung in einem ihm anvertrauten fremden Geschäfte verantwortlich werden könnte; so ist er offenbar dabey selbst interessirt, und so wenig in einem solchen Falle der Sohn als Richter über des Vaters Benehmen urtheilen könnte: so wenig kann er auch als Notarius ein Zeugniß ausstellen.

Diese Grundsätze wurden von der Hannöverischen Justizcanzley in folgendem Falle in Anwendung gebracht. Der Advocat R. wandte in einer bey dem Magistrate der Altstadt Hannover anhängigen Rechtssache vor seinem Sohne als Notar und zweyen Zeugen, das Rechtsmittel der Supplication ein. In dem darauf abgegebenen Bescheide äußerte sich der Magistrat hierüber also:

Uebri-

> Uebrigens wird dem Advocat N. dem ältern bemerklich gemacht, daß es der Ordnung zuwider laufe, wenn er sich seines Sohns als Notarii in denjenigen Geschäften bedient, in denen er als Sachführer oder Mandatarius auftritt, daher man gewärtigt, daß er sich dessen hinführo gänzlich enthalten werde.

Durch die hiergegen gemachte Vorstellung wurde eine Abänderung dieser Verfügung nicht bewirkt, sondern vielmehr zu deren rechtlichen Begründung noch weiter angeführt:

> es liege schon in den allgemeinen Rechtsbegriffen über die Zuläßigkeit und Glaubwürdigkeit eines Zeugnisses, daß das Zeugniß, welches ein in so nahem Verwandtschafts-Verhältniß mit dem Requirenten stehender Notarius über eine Handlung seines Requirenten ablegt, nicht für zuläſſig gehalten werden könne, daher auch bereits in andern ähnlichen Fällen bey diesem Gerichte den Consulenten bemerklich gemacht worden, daß sie bey den von ihnen vorgenommenen Handlungen sich ihrer Söhne nicht zu bedienen.

Der Advocat N. brachte nunmehr die Sache zur Prüfung und Entscheidung der Justizcanzley, welcher er vorstellte, daß er seinen Sohn, als öffentlichen Notar nicht in eigenen, sondern in ihm an-

anvertrauten Curatel- und Advocatur-Geschäften, mithin Namens seiner Clienten und Constituenten verschiedentlich adhibirt, und die von ihm ausgestellten Urkunden bey mehreren Ober- und Untergerichten eingereicht, ohne daß dagegen etwas erinnert worden sey. Er könne sich nun von der Rechtmäßigkeit der ihm von dem Magistrat der Altstadt Hannover gewordenen Vorschrift nicht überzeugen. Zwar sey kein Zweifel, daß der Vater in seinen eigenen Angelegenheiten seinen Sohn, als Notarius, nicht gebrauchen könne. Aber der Fall sey ganz anders, wenn der Vater in ihm anvertrauten fremden Geschäften seinen Sohn als Notarius Namens seiner Constituenten, die mit dem Geschäftsträger so wenig, als mit dem Notarius in genauer Verwandtschaft stehen, oder auch der Sohn den Vater als Notarius, jedoch in gleichen Fällen, requirire und adhibire. Denn

1. des Notars öffentliche Glaubwürdigkeit beruhe auf seinem Notariateyde, mithin habe er von dieser Seite schon die stärkste Vermuthung für sich, daß er nicht falsche Instrumente ausstellen werde.

2. Der Notar müsse in der Regel zwey Zeugen zuziehen, wodurch sein Document vollen Glauben erhalte, es sey denn, daß er einer Fälschung überführt werden könne.

3. Der Sohn, als Notarius, zeuge in dem angegebenen Falle nicht für den Vater, als Vater, sondern für fremde Constituenten, Namens de-

deren die Requisition geschehe, es sey also hier kein Zeugniß für den Vater vorhanden, da derselbe eine andere Person repräsentire.

4. Nach der Notariatsordnung dürfe sich nicht einmal ein Notar den Requisitionen in aussergerichtlichen Handlungen, wenn sie nicht unerlaubt seyen, entziehen, und es können doch oft Fälle an Orten eintreten, wo man nicht sofort einen fremden Notar haben könne, und wo doch das Geschäft Eile habe. Endlich

5. Scheine es nicht ad officium iudicis zu gehören, da, wo nicht klare Gesetze vorhanden seyen, dergleichen Inhibitionen zu ertheilen, sondern müsse es allenfalls den Parteyen überlassen werden, ob sie ein solches übrigens in gehöriger Form verfaßtes Document anzufechten sich getraueten.

Ueber diese Vorstellung wurde der Bericht des Magistrats gefordert, dessen wesentlicher Inhalt in folgendem bestehet:

"Der ältere Advocat N. hatte als Mandatarius gewisser Dodescher Erben gegen ein von uns abgegebenes Erkenntniß extrajudicialiter das remedium Supplicationis vor seinem Sohne als Notarius interponirt, dessen darüber ausgefertigte Bescheinigung wir hiebey abschriftlich anlegen.

Diese

Diese Interposition war offenbar eine Handlung des Advocati N. des ältern, aus deren Unterlassung in gewissen Hinsichten sogar eine persönliche Verantwortlichkeit seiner gegen seine Mandanten folgen konnte. Wenn daher der Sohn desselben dieses factum bezeugte, so legte er offenbar ein Zeugniß über eine von seinem Vater vollzogene, und denselben gewissermaßen responsabel machende, Handlung ab. So wenig wir nun bey der jetzt bestehenden Notariats-Verfassung es bezweifeln mögen, daß ein Vater sich wohl seines Sohnes als Notarii in solchen Handlungen der Parteyen, deren Mandatarius oder Consulent er ist, bedienen könne, die nicht von ihm selbst vollzogen werden, sondern als Handlungen dritter Personen zu betrachten sind, wohin z. B. Zeugen-Abhörungen, Vidimationen von Documenten oder Unterschriften der Parteyen selbst oder dritter Personen rc. gehören könnten; eben so wenig mögen wir es doch für ordnungsmäßig halten, wenn der Sohn als Notarius eine Handlung seines Vaters soll bezeugen dürfen, die, wenn sie auch Namens eines Dritten geschieht, dennoch ein factum des Vaters bleibt, aus dem er gegen seine Mandanten responsabel werden kann, und bey dem es also in Fragen kommen kann, ob es wirklich so geschehen ist, wie es hätte geschehen sollen. Wenn die Notariats-Ordnung gleich so wenig wie Landesgesetze hierunter ein bestimmtes Verbot enthält, so folgt daraus unsers unvorgreiflichen Ermessens gleichwohl nicht die Zulässigkeit der Handlung selbst. Denn da die allgemeinen Rechts-Grundsätze über Zulässigkeit und Gültigkeit eines Zeug-

nisses, schon die Unzulässigkeit des Zeugnisses des Sohnes für seinen Vater enthalten, und diese bey der Beurtheilung eines Notariats-Zeugnisses keinesweges unberücksichtigt bleiben können; so folgt schon hieraus, daß einem Zeugniß, welches der Sohn als Notarius über eine Handlung seines Vaters ausstellt, der Glaube nicht beygemessen werden könne, welchen Notariats-Zeugnisse übrigens haben sollen.

Wir bezweifeln keinesweges die Rechtschaffenheit und Pflichtmäßigkeit der beyden Advocaten R., indessen glauben wir doch auch, daß der Richter, ohne Auffoderungen der Parteyen abzuwarten, wohl befugt ist, über die Beobachtung dessen zu halten, was seiner Ueberzeugung nach Gesetze und Ordnung erheischen. Und so wenig wir dem ältern Advocato R. es verargen, wenn er seinem Sohne erlaubten Verdienst zuwendet, so glauben wir doch darin nicht zu irren, wenn wir darüber halten, daß darunter die Grundsätze nicht hintangesetzt werden, welche auf allgemeine Rechts-Vorschriften sich stützen, und deren Hintansetzung vielleicht bey andern Subjekten von bedenklichen Folgen seyn könnte."

Da nun aus diesem Berichte sich ergab, daß der Magistrat nur alsdann die Zuziehung des Sohns, als Notarius, in Geschäften des Vaters, die dieser für Fremde besorgte, als unstatthaft betrachtete, wenn in solchen Geschäften über des Vaters *eigene* Handlungen, und zwar über solche, deren Versäumung ihm selbst nachtheilig werden konnte, ein Zeugniß ausgestellt werden sollte,

daß

daß es aber keines weges die Absicht war, in anderen bey solchen Geschäften vorkommenden Fällen, wo das Amt eines Notars erforderlich seyn konnte, den Sohn, welchen der Vater dabey als Notar zu gebrauchen für gut finden möchte, auszuschließen: so wurden die Bescheide des Magistrats lediglich bestätigt.

VIII.

Beyspiel einer für nichtig erklärten klösterlichen Schuld- und Pfandverschreibung.

§. 1.

Der Freyherr von J. zu M. befand sich in einer unangenehmen öconomischen Lage. Der größte Theil seiner Güter war sequestrirt: sein Credit äußerst geschwächt. Zum Glück hatte er eine Tante, eine geistliche Tante, von der er Unterstützung hoffen konnte. Sie war Aebtissin zu G. An sie wandte er sich, um durch sie auf den Credit des Klosters Geld, und durch dieses seine Befreyung aus den Banden des Sequesters zu erhalten. Ein Ankauf der von J . . . schen Allodialgüter für das Kloster sollte zum Vorwand dienen.

§. 2.

Die Aebtissin ließ sich willig finden, und ertheilte im Jahr 1793 einem benachbarten Geldmäkler den von ihr, der Priorin und Seniorin des

des Klosters unterschriebenen Auftrag, ein Capital von 7 — 8000 Rthlr. zu negoziren. Nach einigen vergeblichen Versuchen bey andern Geldbesitzern trat dieser mit dem Gr. v. B. des Darleihens halber in Unterhandlung, welcher aber fordersamst von der Befugniß des Klosters, Gelder aufzunehmen und Schuld- und Pfandverschreibungen auszustellen, überzeugt seyn wollte. Man legte ihm Atteste des General-Vicariats, der Corveyischen Hofkammer und eines Kloster-Gerichts vor, daß die Klöster im Paderbornischen und insbesondere das Kloster G. befugt seyen, zu ihrer Nothdurft oder Beförderung ihres Nutzens Capitalien aufzuleihen und die Klostergüter zu verschreiben. Um die nützliche Verwendung darzuthun, ward zwischen dem von J. und dem Kloster G. ein Kaufbrief über ein von J... sches Grundstück aufgesetzt, aber nur von jenem vollzogen, und dieses Document dazu benutzt, um dem Darleiher auch die der nützlichen Verwendung wegen verlangte Bescheinigung zu geben.

§. 3.

Nunmehr wurde das Anleihen von 8000 Rthlr. verwilligt. Der eben gedachte Kaufbrief (§. 2.) und die vor Notarius und Zeugen errichtete Schuldverschreibung sind von demselben Tage. Diese wurde Nahmens des Klosters nur von der Aebtissin, Priorin und Seniorin unterzeichnet. Zeugen waren: ein Schwager des v. J. und dessen Geschäftsträger. Als Grund des Anleihens ward der Ankauf einiger Grundstücke angeführt. Zur Special-Hypothek wurden Gefälle des Klo-

sters

sters in der Grafschaft L. gesetzt, und deshalb die Schuld- und Pfandverschreibung bey der L...schen Regierung ingrossirt. Der Geschäftsträger des von J— der C. R. Schr. zu M— erhielt von der Aebtissin, Priorin und Seniorin Vollmacht zur Erhebung des Geldes. An ihn wurden die 8000 Rthlr. ausgezahlt, und von ihm wurde im Nahmen des Klosters dafür quittirt.

§. 4.

Im Jahr 1796 cedirte der Gr. v. B. die Schuld an den Kaufmann G. zu R. Die Zinsen wurden bis zum Jahre 1797 ziemlich richtig und ordentlich bezahlt, und zwar von dem Freyherrn v. J., ohne daß jedoch der Gläubiger davon nähere Kenntniß nahm. Im Jahre 1797 wurde das Kloster G. visitirt, und die Visitation entdeckte bald die bedeutende Schuld, und die Nicht-Erwerbung des angeblich erkauften Grundstücks (§. 2.). Die Aebtissin gestand, daß sie ihrem Vetter einen Zettel unterschrieben, der von J. bekannte, daß er das Geld erhalten habe. Das General-Vicariat hielt die Schuldverschreibung für eine bloße Bürgschaft und cassirte sie. Der Gläubiger aber zeigte, daß er an den v. J. nichts zu fordern, dagegen von dem Kloster eine förmliche Obligation in Händen habe. Nunmehr wurde dem Syndicus des Klosters aufgegeben, das Interesse desselben wahrzunehmen.

§. 5.

Während nun dieser eine Provocation ex l. si contendat vorbereitet und einleitet, sucht und er-

erhält der Kaufmann G. (§. 4.) bey der L...schen Regierungscanzley ein mandatum de solvendo S. C. und Arrest auf die ihm verpfändeten Klostergefälle. Hier muß daher auch der Klostersyndicus sich einlassen. Im Laufe des Processes übernimmt der erste Inhaber der Schuldverschreibung, der Gr. v. B. die Stelle des Klägers, indem er denselben völlig vertreten zu wollen sich erklärt. Die Sache wird bis zur Quadruplik verhandelt. Der Schuldverschreibung ward die Einrede des Betrugs und der böslichen Verleitung, der Nichtigkeit in der Form, und der mangelnden Verwendung in des Klosters Nutzen entgegengesetzt. In ersterer Hinsicht ward insonderheit bemerkt, daß die Aebtissin zur Zeit der Ausstellung der Obligation bereits 76, die Seniorin 80 Jahre alt, und die Priorin nicht nur von der Sache gar nicht unterrichtet, sondern auch, von geistigen Getränken übersättigt, ihrer Sinne nicht mächtig gewesen sey.

§. 6.

Der Gläubiger bezog sich dagegen auf sein öffentliches Document und die Natur des Arrest- und Mandats-Processes, welche so weitaussehende und unerwiesene Einreden nicht zulasse. Uebrigens aber glaubte er diese selbst sofort durch die Atteslate über die Berechtigung des Klosters und durch die Bescheinigung der nützlichen Verwendung heben zu können. Wenn, meynte er, bey der Sache ein Betrug vorgekommen sey; so könne die Folge davon nicht ihn, der alle Vorsicht angewandt, sondern nur allein das Kloster G. treffen.

§. 7.

Die Acten wurden an die Juristen-Facultät zu Göttingen verschickt, und diese erkannte:

> daß das am 16. November 1797 gegen das imploratische Kloster erkannte mandatum de solvendo wieder aufzuheben, auch der zu gleicher Zeit angelegte Arrest zu relaxiren. Es ist auch Herr Implorat die verursachten Kosten, nach deren vorgängiger Ansetzung und richterlicher Ermäßigung, dem imploratischen Kloster zu erstatten schuldig.

§. 8.

Zwar war die eingeklagte Schuldforderung und die zu derselben Sicherheit bestellte Hypothek auf ein mit der Executiv-Clausel versehenes, öffentliches, durch gerichtliche Ingrossation noch mehr bestärktes instrumentum guarentigiatum gegründet, und der erkannte unbedingte Zahlungsbefehl, so wie der angelegte Arrest schien dadurch vollkommen gerechtfertigt. Die von dem imploratischen Kloster vorgeschützten, zum Theil auf Thatsachen, die alle rechtliche Vermuthung gegen sich hatten, beruhenden Einreden (§. 5.) schienen dergestalt einer genauern Untersuchung und weiteren Erörterung zu bedürfen, daß man dem Imploranten beyzustimmen wohl hätte geneigt seyn können, wenn er behauptete, daß dieselben wenigstens in dem vorliegenden Mandats- und Arrest-Processe nicht in Betrachtung zu ziehen

hen, sondern höchstens zur besondern Ausführung zu verweisen seyen. Allein die von dem imploratischen Kloster vorgebrachten Einreden beruheten theils auf solchen Thatsachen, die entweder aus den von dem Imploranten selbst beygebrachten Urkunden klar hervorgiengen oder von ihm nicht in Abrede gestellt, sondern eingeräumt, oder aber von dem imploratischen Theile sofort hinreichend bescheiniget waren, theils auf unstreitigen Rechtssätzen, und mußten mithin auch in dem Mandatsprocesse berücksichtiget werden.

§. 9.

So wenig nun die Zulässigkeit dieser Einreden mit Recht angefochten werden konnte; so wenig hatte auch ihre Unerheblichkeit von dem implorantischen Theile dargethan werden können. Das von demselben gegen das Kloster G. angebrachte Gesuch war nach dem Inhalte der producirten Schuldverschreibung selbst für statthaft nicht zu achten, da dieselbe nicht von der Aebtissin und dem Convente, sondern nur von jener und zweyen Conventualinnen, der Priorin und Seniorin, ausgestellt und unterzeichnet ist, diese drey Personen aber den Convent und das gesammte Kloster keinesweges vorstellen, indem in dem Falle, wenn eine geistliche Gemeinheit auf eine rechtsgültige Weise verbindlich gemacht werden soll, also auch bey Schuld- und Pfandverschreibungen, die sämmtlichen anwesenden Glieder derselben zusammen gerufen werden, und nach der Mehrheit der Stimmen die in Frage stehende Verbindlichkeit für das Stift übernehmen müssen,

prae-

praelatus enim ſine conſenſu capituli negotia eccleſiae tractare non debet a), ſed negotia, quae iura et obligationes totius praelaturae concernunt, adſtricta ſunt ad conſenſum capituli b).

§. 10.

Schulden, welche einzelne Glieder einer geiſtlichen Gemeinheit ohne Auftrag, Einwilligung oder nachherige Genehmigung des Vorſtehers und des mehreren Theils des Convents contrahiren, binden jene nicht, wenn ſie auch gleich auf ihren Nahmen contrahirt ſind c), und alles, was in dieſer Hinſicht zum Nachtheil einer geiſtlichen Gemeinheit verſucht werden mag, iſt ohne alle rechtliche Kraft und Wirkung. Da nun die Priorin und Seniorin, welche nebſt der Aebtiſſin die in Frage ſtehende Obligation unterſchrieben hatten, bey weitem nicht den mehreren Theil des Convents ausmachten; ſo konnten ſie auch durch ihre Unterſchrift das Kloſter nicht verpflichten, noch viel weniger aber einſeitig deſſen Güter verpfänden. Daſſelbe war nicht Schuldner des Imploranten geworden, und folglich von dieſem ohne hinreichenden rechtlichen Grund in Anſpruch genommen worden.

a) c. 4. X. de his, quae fiunt a praelato ſine conſenſu capituli.

b) G. L. Böhmer pr. iur. can. §. 505.

c) c. 4. X. de fideiuſſ.

§. 11.

Ueberdies gab der ganze Zusammenhang dieser Schuldsache deutlich zu erkennen, daß die in Frage stehende Geldaufnahme nur allein auf den Credit des Klosters G. zum Besten des Freyherrn von J. geschehen war, indem solches von diesem selbst wiederholt eingestanden, von der Aebtissin von J. gleichfalls bezeugt, von dem Imploranten nicht nur nicht in Zweifel gezogen, sondern vielmehr selbst ausdrücklich anerkannt worden ist, auch durch den Umstand, daß die Geschäftsträger des von J. das Geld erhoben und dieser die Zinsen bezahlt hat, vollkommen bestärkt wird. Die ganze Schuld- und Pfandverschreibung des Klosters beruhete daher auf falschen Vorspiegelungen und wahrheitswidrigen Angaben. Die ganze Geschichte bewieß, daß in Geschäften unerfahrne, alte und schwache Frauenzimmer zu Unterschriften verleitet waren, deren Zweck und Wirkung sie nicht kannten, und zum Theil nicht zu beurtheilen im Stande waren. Das implorantische Kloster konnte daher auch aus diesem Grunde durch die befragte Schuldverschreibung für verpflichtet nicht geachtet werden. Ne quis praesumat, heißt es im C. 2. X. de solut., ecclesiam sibi commissam pro alienis gravare debitis, aut litteras alicui seu sigilla concedere, quibus possent ecclesiae obligari, decernentes, si secus fuerit attentatum, ad solutionem talium debitorum ecclesias non teneri.

§. 12.

§. 12.

Zwar hatte der Implorant bey dem Darleihensgeschäfte mit völlig redlichem Glauben gehandelt. Er hatte sich nicht anders, als auf die, zu diesem Zwecke wohl hinreichende Vollmacht der Aebtissin, Priorin und Seniorin des Klosters G. zur Negozirung eines demselben wegen einer vorhabenden nützlichen Erwerbung nöthigen Capitals von 7—8000 Rthlr. und nur nach vorgängig beygebrachten, selbst von dem General-Vicariate zu Paderborn ausgestellten Zeugnissen, daß die Klöster im Paderbornischen und insonderheit das Kloster G. befugt seyen, Capitalien aufzunehmen und die Klostergüter zu verpfänden, mit dem Bevollmächtigten des Klosters eingelassen, und das Capital nicht eher, als bis ihm auch die nützliche Verwendung des Darleihens bescheinigt war, ausbezahlt. Kurz von seiner Seite war alles richtig und ordnungsmäßig zugegangen. Höchstens hatte er darin gefehlt, daß er eine blos von der Aebtissin, Priorin und Seniorin unterterschriebene Schuldverschreibung annahm, und daß er keine **obrigkeitliche** Bescheinigung der wirklichen Vollziehung des Kaufcontracts, auf welchen die angebliche nützliche Verwendung beruhen sollte, verlangte. Immer blieb er aber der betrogene, in **der** Hinsicht völlig unschuldige Theil. Allein das Kloster war nicht weniger unschuldig, und da es nach den Gesetzen wegen einer ihm ganz fremden Schuld nicht belangt werden konnte; so mußten die gesetzlichen Folgen der vorgegangenen Unrichtigkeiten nothwendig den Imploranten

treffen, obgleich er daran keinen Theil genommen hatte.

§. 13.

Zu diesem allen kömmt noch, daß es, ausser der Einwilligung des Convents, auch an den übrigen wegen Veräußerung der Klostergüter, wohin die Verpfändung derselben gleichfalls gerechnet wird d), vorgeschriebenen gesetzlichen Erfordernissen gänzlich mangelte, indem weder ein rechtlicher Grund der Nothwendigkeit oder des wesentlichen Nutzens des imploratischen Klosters, sondern vielmehr dessen offenbarer Nachtheil dargethan, noch auch eine genaue Untersuchung des Bischofs, als unmittelbaren Kirchenobern, vorhergegangen, noch hierauf dessen Einwilligung erfolgt war, welches jedoch zur Gültigkeit einer Verpfändung von Kirchengütern wesentlich nothwendig ist e).

§. 14.

Hiergegen war zwar angeführt worden, es sey allerdings ein rechtlicher Grund, wenn gleich nicht der Nothwendigkeit, doch des Nutzens aus der durch den von J . . . schen Kaufbrief bescheinigten Erwerbung eines beträchtlichen Grundstückes dargethan. Allein eines Theils hatte das imploratische Kloster dieses Grundstück nie erhalten, andern Theils würde, wenn auch die Erwerbung wirklich erfolgt wäre, daraus doch nicht folgen, daß

d) Nov. 7. c. 1. c. 5. X. de reb. eccl. non alien.

e) c. 1. 2. de reb. eccl. non alien. in VIto. G. L. Böhmer pr. iur. can. §. 620. 621.

daß dieselbe dem Kloster zum wahren Nutzen gereiche, indem dasselbe Grundstück, welches der von J... im Jahr 1793 für 8000 Rthlr. an das imploratische Kloster verkauft haben sollte, von eben diesem Freyherrn v. J. im Jahr 1797 an der L. E. R. v. D. nur für 6735 Rthlr. wirklich verkauft worden war.

§. 15.

Wenn also auch nach den beygebrachten Zeugnissen das Kloster G. zur Ausstellung von Schuld- und Pfandverschreibungen berechtigt war (§. 2.); so hatte doch eines Theils Aebtissin, Priorin und Seniorin für sich allein diese Befugniß nicht (§. 9. 10.), und andern Theils durfte selbst der ganze Convent das Kloster nicht mit fremden Schulden belasten (§. 11.). Auch war in den beygebrachten Zeugnissen ausdrücklich vorausgesetzt, daß die den Klöstern im Paderbornischen ohne Consens des Bischofs freystehende Aufnahme von Capitalien und Verpfändung der Klostergüter zu derselben Nothdurft oder zur Beförderung ihres Nutzens geschehen müsse (§. 2.), welchenfalls sie ohnehin auch nach gemeinem Rechte ex versione in rem verpflichtet seyn würden f).

§. 16.

Diese versionem in rem hatte man nun implorantischer Seits dadurch noch retten zu können vermeynt, daß man behauptete, der Kaufcontract mit dem v. J. sey wirklich zu Stande ge-

f) c. 4. X. de fideiuss.

gekommen, und es sey blos der Nachlässigkeit des Klosters zuzuschreiben, daß es sich das erkaufte Grundstück nicht habe überliefern lassen, wodurch es denn gekommen, daß der v. J. dasselbe im Drang der Umstände noch einmal verkauft habe. Weil jedoch der ohnehin nur von dem Freyherrn v. J. allein unterschriebene Kaufbrief zum Beweis der behaupteten versionis in rem um so weniger hinreichte, da die Vollziehung dieser einseitigen Urkunde von Seiten des Klosters, als Käufers nicht hatte nachgewiesen werden können, vielmehr aus dem eigenen Bekenntnisse des angeblichen Verkäufers, daß das befragte Capital für ihn aufgenommen worden, und aus dem nachherigen wirklichen Verkauf an den l. C. R. v. D. (§. 14.) genugsam hervorgieng, daß der vorgeschützte erste Verkauf niemahls zu Stande gekommen war; so konnte dem Kloster in dieser Hinsicht eine Vernachlässigung seiner Rechte nicht zur Last gelegt werden, zumahl da der ganze Convent von diesem ungebührlichen Handel keine Kenntniß gehabt hatte.

§. 17.

Aus diesen Gründen wurde das Kloster von der Schuld freygesprochen, und in den Entscheidungsgründen noch besonders bemerkt, daß der Implorant sich lediglich an den von J..., als eigentlichen Empfänger des Darlehens, zu halten habe, eben daher auch das imploratische Kloster mit allen Kosten um so mehr billig zu verschonen sey, als auch dieserwegen dem Imploranten der Regreß an den von J... unbenommen bleibe.

IX.

Bemerkungen zum 7ten, 14ten und 15ten Artikel des Preßburger Friedens.

Im siebenten Artikel des Preßburger Friedens ist festgesetzt:

> Da die Churfürsten von Baiern und von Wirtemberg den Königstitel angenommen haben, wobey sie jedoch ferner zu der teutschen Conföderation gehören (sans néamoins cesser d'appartenir à la confédération germanique): so werden sie von seiner Majestät dem Kaiser von Teutschland und Oesterreich in dieser Eigenschaft anerkannt.

Im vierzehnten Artikel ist verabredet:

> Ihre Majestäten die Könige von Baiern und von Wirtemberg und Se. Durchlaucht der Churfürst von Baden sollen in den Ihnen abgetretenen Territorien, so wie in Ihren alten Staaten, die völlige Souve-

verainetät und alle davon abhängenden Rechte genießen, die Ihnen von Sr. Majestät dem Kaiser der Franzosen und Könige von Italien garantirt worden, also und dergestalt, wie Se. Majestät der Käiser von Teutschland und Oesterreich, und Se. Majestät der König von Preußen sie in Ihren teutschen Staaten genießen. Se. Majestät der Kaiser von Teutschland und Oesterreich verpflichten sich, sowohl als Reichs-Oberhaupt, wie auch als Mitstand, der Ausführung der Acten kein Hinderniß in den Weg zu legen, die sie demnach erlassen haben oder erlassen werden.

Im funfzehnten Artikel ist hierauf weiter bestimmt:

Se. Majestät der Kaiser von Teutschland und Oesterreich entsagen sowohl für sich, Ihre Erben und Nachfolger, als für die Fürsten Ihres Hauses, deren Erben und Nachfolger allen sowohl Souveränetäts- als Oberherrlichkeits-Rechten, allen und jeden gegenwärtigen oder eventuellen Ansprüchen auf alle Staaten ohne Ausnahme von Ihren Majestäten den Königen von Baiern und Wirtemberg, und von Sr. Durchlaucht, dem Churfürsten von Baden, und überhaupt auf alle Staaten, Domainen und Territorien, die in dem Bairischen und Schwäbischen Kreis eingeschlossen sind, so wie auf jeden von besagten Domainen und Territorien hergenommenen Titel; gegenseitig sind auch alle gegenwärtige

oder eventuelle Ansprüche der besagten Staaten zu Lasten des Hauses Oesterreich oder dessen Prinzen auf immer erloschen ꝛc.

Man könnte einen langen Commentar über diese gegenseitigen Verzichtleistungen schreiben. Hier soll jedoch nur die Frage berührt werden:

Was ist unter der Souveränität zu verstehen, welche den Königen von Baiern und Wirtemberg, und dem Churfürsten von Baden zugestanden ist?

Die Königskrone trägt in der Regel nur der Beherrscher eines unabhängigen Volkes. Der Königstitel bezeichnet neben dem kaiserlichen die höchste weltliche Würde, und nach dem neueren europäischen Völkerrechte werden dem kaiserlichen Titel für sich allein keine nothwendige Vorzüge vor dem königlichen eingeräumt a). Wie zufälliger Weise unter den teutschen Völkern die Benennung König ein so großes Ansehen erhalten hat, lehrt die Geschichte. Daß die Churfürsten von Pfalz-Baiern und Wirtemberg durch Annahme des Königstitels eine größere Unabhängigkeit bezweckten, als sie bisher genossen hatten, ist klar. Indessen sollte doch die Verbindung mit dem teutschen Reiche nicht ganz aufgehoben werden: die neuen Könige sollten ferner der teutschen Confoderation angehören. Wie aber? — als unab-

a) v. Martens europ. Völkerrecht §. 124. 125. Note e.

abhängige Glieder eines dem teutschen Staatsrechte bis dahin unbekannter teutschen Staatenvereins, oder als Stände des Reichs, mithin als, wenn gleich vorzüglich geehrte, doch immer nicht ganz souveraine Regenten teutscher, der Reichshoheit unterworfener Gebiete? oder endlich sollten diese ganz unabhängige Reiche und ihre Beherrscher mit der teutschen Conföderation blos persönlich verbunden seyn?

Das höchste Reichs-Oberhaupt hat im Preßburger Frieden die neuen Königswürden anerkannt, und die beabsichtigte Folge derselben — die Souverainetät nicht nur den beyden Königen, sondern auch dem Churfürsten von Baden zugestanden, und allen sowohl Souverainetäts- als Oberherrlichkeits-Rechten über ihre Staaten entsagt. Daß diese Entsagung die Reichshoheit nicht in sich begreifen kann, folgt aus den Bestimmungen der kaiserlichen Wahlcapitulation, welche alles, was zu Exemtion und Abreißung vom Reich Ursache geben könnte, zu vermeiden gebieten, von selbst b). Die

b) Wahlcap. Art. 10. §. 1—7. insonderheit §. 1. 2: „Wir sollen und wollen dem heiligen Römischen Reich und dessen Zubehörungen in- und außerhalb Teutschlands nicht allein ohne Wissen, Willen und Zulassen der Churfürsten, Fürsten und Stände sämmtlich nichts hingeben, verschreiben, verpfänden, versetzen, noch in andere Wege veräußern oder beschweren, sondern Uns auch alles dessen, was etwa zur Exemtion und Ab-

Die Souverainetät wird freylich in sehr verschiedenem Sinne genommen, und man hat, besonders im Französischen, die teutschen Reichsstände häufig Souverains genannt, ohne ihnen deswegen völlige Unabhängigkeit beyzulegen. Als halb-souverain sind sie längst anerkannt, obgleich dieser Ausdruck nicht ganz passend ist c). Wenn nun aber teutschen Reichsständen die völlige Souverainetät ausdrücklich bedungen wird: so muß sie doch mehr enthalten sollen, als ihre bisherige Hoheit. Eigentlich ist nur gänzliche Unabhängigkeit von jeder fremden Macht der wesentliche Charakter der Souverainetät. Toute nation, sagt Vattel d), qui se gouverne elle-même, sous quelque forme, que ce soit, sans dépendance d'aucun étranger, est un état souverain. — — Pour qu'une nation ait droit de figurer immédiatement dans la grande société, soumise aux loix du droit des gens, il suffit, qu'elle soit véritablement souveraine et independante, c'est-à-dire, qu'elle se gouverne elle-même par sa propre autorité et par ses loix. On doit donc compter au nombre des souverains, ces états, qui se sont liés à un autre plus puissant, par une alliance

Abreißung vom Reich Ursache geben könnte, insonderheit der exorbitirenden Privilegien und Immunitäten enthalten."

c) v. Martens a. a. O. §. 14. 17.

d) Le droit des gens Liv. 1. Chap. 1. §. 4. sq.

liance inégale, dans la quelle, comme l'a dit Ariſtote, on donne au plus puiſſant plus d'honneur et au plus foible plus de ſécours. Les conditions de ces alliances inégales peuvent varier à l'infini. Mais quelles qu'elles ſoient, pourvû que l'allié inferieur ſe réſerve la ſouveraineté, ou le droit de ſe gouverner par lui-même, il doit être regardé comme un état undépendant, qui commerce avec les autres ſous l'autorité du droit des gens. Par conſéquent un état foible, qui, pour ſa ſûreté, ſe met ſous la protection d'un plus puiſſant, et ſ'engage, en reconnoiſſance, à pluſieurs devoirs équivalens à cette protection, ſans toute fois ſe dépouiller de ſon gouvernement et de ſa ſouveraineté, cet état, dis-je, ne ceſſe point pour cela de figurer parmi les ſouverains, qui ne reconnoiſſent d'autre loi que le droit des gens." Vattel zeigt weiter, daß weder Tributpflichtigkeit noch Lehensverbindung, noch Gemeinschaft in Ansehung der Person des Regenten noch selbst ewige Bündnisse, wie vormals die Schweizerischen und Niederländischen, die Souverainetät eines Staates aufheben.

Allein da das teutsche Reichsverband Churfürsten, Fürsten und Stände des Reichs, so wie ihre Gebiete der Hoheit des Kaisers und Reichs unmittelbar unterwirft; so kann von diesen Grundsätzen auf die sogenannte teutsche Conföderation keine

keine Anwendung gemacht werden. Da also eine völlige Souverainetät mit Beybehaltung des Reichsverbandes eigentlich undenkbar ist; so war es sehr zweckmäßig, daß die Souverainetät, deren die Könige von Baiern und Wirtemberg, und der Churfürst von Baden künftig genießen sollten, genauer bezeichnet wurde. Sie soll also und dergestalt beschaffen seyn, wie Se. Majestät der Kaiser von Teutschland und Oesterreich und Se. Majestät der König von Preußen sie in Ihren teutschen Staaten genießen.

Der Ausdruck: genießen — ist sehr wohl gewählt. Er bezeichnet ohne Zweifel mehr den Besitzstand, als den Rechtsstand. Indessen werden teutsche Publicisten doch auch jenen zwischen Oesterreich und Preußen sehr verschieden finden. Preußen besitzt nur eine teutsche Provinz, über welche es eine völlige Souverainetät behauptet. Dies ist Schlesien, nebst der Grafschaft Glaz. Im Breslauer Frieden (1742) wurde dem König von Preußen der größte Theil von Schlesien und die Grafschaft Glaz mit aller Souverainetät und Independenz von Böhmen abgetreten, dieses auch durch den Dresdner Frieden (1745) bestätigt. Das teutsche Reich ward um die Garantie des Dresdner Friedens ersucht, solche aber mit besonderer Rücksicht auf Schlesien und Glaz nur mit Vor- und Beybehaltung der iurium imperii übernommen e). Der König von Preussen

e) Moser v. Teutschland und dessen Staatsverfassung überhaupt S. 35.

sen führt jedoch den Titel eines souverainen und obersten Herzogs von Schlesien, und souverainen Grafen von Glaz, und erhält denselben auch aus der Reichscanzley f). Von Ausübung irgend eines Theils der Reichshoheit, insbesondere der Reichsgerichtbarkeit über diese Länder ist nichts bekannt, und man kann also mit Recht sagen, daß in Ansehung ihrer der König die völlige Souverainetät genieße. Aber eben deshalb werden sie auch nicht mehr zu Teutschland gerechnet werden können, wie sie dann auch in der preußichen Statistik unter den Ländern außer Teutschland aufgeführt werden g). In Ansehung aller übrigen preußischen Provinzen aber, welche unbestritten zum teutschen Reiche gehören, hat der König von Preußen die Reichshoheit nie in Abrede gestellt, obgleich die Ausübung derselben in manchen Fällen bey einem so mächtigen Monarchen Schwierigkeiten finden konnte und mußte. Daß hiernach aber kein Rechtsverhältniß für andere teutsche Fürsten gebildet werden kann, leuchtet von selbst in die Augen, indem da, wo blos der Mangel an Executivmitteln die Bande der Abhängigkeit, wo nicht ganz löset, doch höchst locker macht, die jedesmahligen besondern Umstände, Rücksichten, Gesinnungen, Maximen u. s. w., und nur zufälliger Weise rechtliche Grundsätze (wenn nehmlich jene Bestimmungsgründe mit diesen harmoniren) entscheiden.

Wich-

f) Moser teut. Staatsarchiv 1756. Th. 3. S. 418.

g) S. z. E. Meusel Lehrbuch der Statistik, 3te Ausg. S. 172.

Wichtiger scheint daher der andere — von Oesterreichs Verhältnissen zum teutschen Reiche genommene Maßstab zu seyn. Hier findet man einen auf bestimmte, durch alte Freybriefe und langes Herkommen unterstützte Ansprüche gegründeten Besitzstand.

Oesterreich behauptet vermöge verschiedener allgemeiner Hausprivilegien eine uneingeschränkte Befreyung von dem reichsgerichtlichen Gerichtszwange und eine zum Theil nur von seiner Willkühr abhangende Concurrenz zu den Reichslasten. Es nimmt zwar an allen Reichsangelegenheiten auf dem Reichstage Theil und erkennt in so fern seine Verbindung mit dem teutschen Reiche, weiß aber alle Einwirkungen der Reichshoheit von sich abzuhalten. Ueberdieß werden in Ansehung einzelner Provinzen noch besondere Vorzüge und Vorrechte geltend gemacht.

Böhmen soll ein ganz souveraines, nur zum Reichsschutz berechtigtes Königreich seyn. Bey der Readmission der Chur Böhmen ward zwar ein Reichs-Matricular-Anschlag übernommen, dabey aber dem Königreiche alle seine Rechte, privilegia und Freyheiten vorbehalten. Daß indessen diese Verhältnisse nach Verschiedenheit der Umstände verschieden betrachtet werden können, lehrt die Geschichte des siebenjährigen Krieges. Damals wurde selbst in einem Kayserlichen Hofdecrete der Königlich- und churböhmischen Reichslande gedacht, und in Oesterreichischen Deductionen eine weit engere Verbindung Böhmens mit dem

dem teutschen Reiche eingeräumt, als sonst Böhmische Publicisten eingestehen wollten h). "Uebrigens, sagt Moser, beherrschet der König oder die Königin von Böhmen ihr Reich mit ganz unumschränkter Gewalt; sie bekümmern sich nichts um Teutschland und Teutschland bekümmert sich nichts um sie i)."

In Ansehung der übrigen österreichischen Staaten in Teutschland kann zwar die Abhängigkeit vom teutschen Reiche nicht in Abrede gestellt werden. Das wichtigste ist hier die gänzliche Befreyung von der Reichs-Gerichtsbarkeit, welche jedoch in Rücksicht auf Nicht-Unterthanen, auf Landfriedensbruch, Reichslehen, verweigerte Reichspflege und Nichtigkeits-Klage schon öfters in Zweifel gezogen worden ist: allein ohne allen Erfolg k).

Wenn man nach neuern Ereignissen schließen darf, so scheint die Entfernung aller landschaftlichen Verfassungen als ein wesentlicher Theil der durch den Preßburger Frieden neu-begründeten Souverainetäten in Teutschland betrachtet zu werden. Bekanntlich aber sind in den preußischen und

h) Moser von Teutschland und dessen Staatsverfassung S. 29.

i) daselbst S. 27.

k) Moser von der teutschen Justizverfassung I. 341. Malblank Anleitung zur Kenntniß der teutschen Reichs- und Provinzial-Gerichts- und Kanzley-Verfassung und Praxis IV. 3 f.

und österreichischen teutschen Staaten Landstände. Soviel bekannt ist, hat auch in Baiern die ständische Verfassung noch zur Zeit keine wesentliche Veränderung erlitten.

Im allgemeinen wird man nach den bisher dargestellten Verhältnissen annehmen können, daß der Art. 14. des Preßburger Friedens den Königen von Baiern und Wirtemberg, so wie dem Churfürsten von Baden den größten Umfang von Souverainetät sichern soll, welcher mit der Beybehaltung des Reichsverbandes vereinbar ist, daß daher unter den beiden angeführten Beyspielen (der österreich. und preuß. Staaten in Deutschland) dasjenige zum Grund gelegt und zum Maßstabe der Beurtheilung gebraucht werden muß, welches jenen Regenten am vortheilhaftesten ist, daß aber die Verfassung von Ländern, deren Verbindung mit Teutschland bestritten ist, wie Böhmen, Schlesien und Glaz, und Berechtigungen, in Ansehung deren nicht wenigstens der Besitzstand erwiesen ist, dabey nicht in Betrachtung zu ziehen sind.

X.

Gesetze begründen kein ius quaesitum.

Ius quaesitum ist ein solches Recht, welches durch einen besondern Rechtsgrund erlangt ist. Man nennt es daher auch wohlerworbenes Recht. Pütter a) nennt iura quaesita quae ex speciali titulo adquisita, non ex sola libertate naturali obtinent b). Daß ein solches Recht nicht auf der natürlichen Freyheit beruhe, versteht sich, nach dem gegebenen Begriffe von selbst. Indessen ist der Zusatz nicht überflüssig, besonders wenn man erwägt, daß auf diesen Unterschied nicht immer genau genug gesehen wird. So sagt z. E. Westphal in seinem teutschen Staatsrechte c): „Der Staat ist eine Gesellschaft. Der

a) Inst. iur. publ. §. 119.

b) Vergl. dessen Beyträge Theil I. N. 20. Von der Bestimmung der Landeshoheit, Jedem sein Recht zu erlassen. Häberlin Handbuch des teutschen Staatsrechts I. 385.

c) Abhandl. 6.: Iura singulorum, und wie fern der Landesherr den Unterthanen ihr ius quaesitum nehmen könne. S. 77. 78.

Der Regent thut darin weiter nichts, als daß er die gesellschaftlichen Rechte ausübt. Der Unterthan ist dessen Gewalt allerdings unterworfen, aber seine Rechte dürfen nicht gekränkt werden, wo es nach der Natur und Absicht des Staats nicht erfordert wird. Was also auch hier überhaupt keinem Zwange unterworfen seyn kann, liegt außer der Gewalt des Regenten. Daß die Mitglieder des Staats ungleich leiden, erfordert die ordentliche Verwaltung des Landes nicht. Auch kann der Regent nicht alle und jede Handlungen der Unterthanen unter Gesetze ziehen und sie einschränken, welche so einzuschränken, das gemeine Beste nicht erfordert. Wo also der Regent gegen eine dieser drey Regeln handelt, da kann man sagen, er verletze das ius quaesitum eines Unterthanen." Man sieht, daß hier die Rechte der natürlichen Freyheit mit eingemischt sind, und folglich ein reiner und richtiger Begriff des iuris quaesiti nicht zu finden ist. Sehr genau unterscheidet Pütter natürliche Freyheit und ius quaesitum in den oben angeführten Schriften. Besonders sagt er in der Abhandlung von der Bestimmung der Landeshoheit, jedem sein wohlerworbenes eigenthümliches Recht zu lassen: von der natürlichen Freyheit ist noch ungemein unterschieden, was ein Jeder an besondern Gütern oder Gerechtsamen, als sein rechtmäßig erworbenes Eigenthum (ius quaesitum) sich zuzueignen berechtigt ist d).

Aus dem Begriffe des juris quaesiti folgt nun von selbst, daß ein solches Recht aus keinem Ge-

d) Pütter Beyträge I. 355.

Gesetze, welches der Gesetzgeber nach Gutbefinden aufheben oder abändern kann, herzuleiten stehet. Wenn auch durch ein Gesetz den Unterthanen gewisse Befugnisse ertheilt werden, von welchen sie zu ihrem Vortheile Gebrauch machen können; so liegt doch dabey kein solches Rechtsverhältniß zum Grund, welches bey einem wohlerworbenen Rechte vorausgesetzt werden muß. Es ist eine einseitige Verfügung des Gesetzgebers, welche jederzeit wieder zurückgenommen werden kann. So lang dieß nicht geschieht, dürfen freylich die Unterthanen in der Ausübung der ihnen beygelegten Befugnisse nicht gestört werden. Allein auch von dieser Regel finden durch Dispensationen in einzelnen Fällen besondere Ausnahmen statt. Niemand kann sich beschweren, daß seine Rechte verletzt werden, wenn die Fortdauer dieser Rechte lediglich von dem Willen des Gesetzgebers abhängt e).

Nur alsdann kann in Beziehung auf ein Gesetz von wohlerworbenem Rechte die Frage seyn, wenn das Gesetz in Folge eines vorhergegangenen Vertrags ertheilt ist, oder, wenn nach der besondern Verfassung eines Landes die Abänderung oder Aufhebung eines Gesetzes dem Landesherrn nicht allein zustehet. Aber selbst in dem letzteren Falle, hat der einzelne Unterthan auf die Unabänderlichkeit der durch ein Gesetz ertheilten Befugnisse

e) de Neurath Observ. de cognitione et potestate iudiciaria in causis, quae politiae nomine veniunt §. 8. M. Handbuch d. teutschen Polizeyrechts I. 166 f.

nisse keinen rechtlichen Anspruch, sondern es muß nur, wenn eine Abänderung gültig statt finden soll, die verfassungsmäßige Form beobachtet werden. So können Landstände das vertragmäßige, folglich wohlerworbene Recht der Theilnahme an der Aufhebung oder Abänderung bestehender Landesgesetze haben, ohne daß deswegen die durch solche Gesetze begründete Befugnisse zu den wohlerworbenen Rechten der einzelnen Unterthanen gezählet werden dürfen. Es ist daher nicht im allgemeinen, sondern nur in gewisser Hinsicht richtig, wenn gesagt wird: "Die Inhaber der „Staatsgewalt dürfen den Unterthanen ihre wohl„erworbenen Rechte, mögen diese auf „Reichs- oder Particular-Gesetzen, Ver„trägen, Reversalen und Privilegien beruhen, oder „auf eine andere gültige Weise entstanden seyn, „durch Ausübung der Regierungsrechte weder gänz„lich entziehen noch überhaupt kränken f)."

Was zuförderst die Reichsgesetze betrifft; so haben freylich die Reichsstände ein wohlerworbenes Recht, daß der Kaiser sie nicht einseitig aufhebe oder abändere. Wenn aber Kaiser und Stände deshalb einig sind; so kann kein einzelner Reichsunterthan dagegen auf ein wohlerworbenes Recht sich berufen. Daß selbst durch Landesgesetze Reichsgesetze geändert oder aufgehoben werden können, ist bekannt, und wenn die Nothwendigkeit einer allgemeinen Uebereinstimmung in gewissen Fällen oder ein ausdrückliches Verbot diese Frey-

f) Leist Lehrbuch des teutschen Staatsrechts §. 102.

Freyheit der Landesherrn beschränkt; so liegt doch der Grund hiervon nicht in einem gegen die Urheber der Reichsgesetze wohlerworbener Rechte ihrer Unterthanen. Denn sonst würden auch Kaiser und Reich keine Abänderung (ausgenommen im äußersten Nothfalle) rechtmäßig vornehmen können.

Es kann seyn, daß durch Verträge erlangte Rechte in Form von Gesetzen beygelegt und öffentlich bekannt gemacht werden. Alsdann aber beruhet die Unabänderlichkeit nicht auf dem Gesetze, sondern auf dem vorhergegangenen Vertrage. Es wird daher auch durch Landesgesetze an und für sich kein wohlerworbenes Recht begründet. Die einseitige Handlung des Gesetzgebers verpflichtet ihn nur so lange, als seine Ueberzeugung von der Nothwendigkeit oder Nützlichkeit seiner Verordnungen dauert. Findet er das Gegentheil; so ist er sogar verbunden, sie zu ändern oder aufzuheben.

Ein für diese Materie sehr wichtiges Beyspiel liefert die Geschichte der ältern Mecklenburgischen Landesprocesse. Hier waren auch die Grenzen der landesherrlichen Gesetzgebungsmacht in Frage gekommen, und der Kaiserliche Reichs-Hofrath entschied: "daß in Zukunft in ecclesiasticis, ingleichen Lehens- Justiz- und Polizey-Sachen und überhaupt keine allgemeine Landesordnung, ohne der Ritter- und Landschaft, oder wenigstens, wenn periculum in mora, der Landräthe und engern Ausschusses vorgängige Zuziehung errichtet, sondern vor der Publication diese

mit ihren monitis oder rathsamen Bedenken und Gutachten nothdürftig gehöret, und darauf von Herrn Herzogen billigmäßige Reflexion gemacht, auch ohne gedachter Ritter- und Landschaft vorgehende ausdrückliche Bewilligung in denen Land s-Constitutionen etwas, so derselben privilegiis, Landesverträgen und Herkommen, denen Reichssatzungen, Kaiserlicher Verordnungen, und Fürstlichen Resolutionen, einfolglich ihrem dadurch erlangten Rechte zuwider, keinesweges verordnet werden soll ꝛc. g)" Aus den hier mit aufgeführten Reichssatzungen könnte man vielleicht ein Argument gegen die oben aufgestellten Grundsätze hernehmen. Allein es ist hier nicht die Rede davon, ob und in wiefern mittelbare Reichsunterthanen aus einem Reichsgesetze ein Recht gegen ihren Landesherrn erlangen können, welches ihn, als Landesgesetzgeber einschränkt, sondern, ob überhaupt Gesetze ein ius quaesitum begründen und ob also aus einem Reichsgesetze gegen die gesetzgebende Gewalt im Reiche ein solches Recht hergeleitet werden könne? Dies aber wird geläugnet, es sey denn, daß

g) Decis. imp. in causs. Mecklenb. p. 86. 87. Merkwürdige Reichs-Hofraths-Conelusa Thl. 2. Concl. 215. n. 10. Moser v. d. Landeshoheit in Regierungs-Sachen überhaupt S. 370. v. Cramer Wetzl. Nebenst. Thl. 104. S. 605. M. Handb. d. teutschen Polizeyrechts I. 196. Mit dieser Entscheidung stimmt der Mecklenburg. Landes-Grundvergleich v. 1755. §. 199. wörtlich überein.

daß noch ein besonderer Verpflichtungs-Grund nachgewiesen werden könnte h).

Folgender Fall hat zu diesen Betrachtungen Veranlassung gegeben.

Im Fürstenthum Osnabrück ist die Reunion veräußerter Hof-Pertinenzen, (der Pertinenzen-Retract), seit 1697 eingeführt. Sie sollte aber, in Folge einer Verordnung von 1797, mit der neuen Conscription und Steuereinrichtung gänzlich aufhören, jedoch so, daß vom Datum jener Verordnung an noch eine Jahresfrist zur Anstellung der Retractsklagen bewilligt wurde. So lange galt also noch die Regel, daß alle zur Zeit der im Jahre 1667 geschehenen Catastrirung bey den Höfen gewesene und nachher davon veräußerte Grundstücke von dem jedesmaligen Besitzer der Stätte gegen Ersatz des Kaufschillings und der Verbesserungskosten zurückgefordert werden können. Ist die Veräußerung eines Grundstückes von einer schatzbaren Stelle erwiesen; so wird vermuthet, daß dasselbe auch schon zur Zeit der Errichtung des Catasters bey der Stätte gewesen sey. Durch eine Verordnung von 1771 ist indessen der Retract alsdann ausgeschlossen, wenn 1. ein freyer Wehr-

h) Vergl. v. Cramer Nebenstunden Thl. 35. N. II.: Ob aus Policeyordnungen sich Jemand auf ein ius quaesitum dergestalt berufen könne, daß dem Magistrat solche, bewandten Umständen nach, wieder abzuändern oder einzuschränken nicht zustehe?

Wehrfester, oder ein Eigenbehöriger mit Zustimmung seines Gutsherrn einige Ländereyen von seiner Stätte dergestalt veräußern will, daß daraus eine besondere Kötterey errichtet und diese sowohl zum Cataster als zur gemeinen Reihe gebracht werde, und die Stände eine solche Theilung gut finden; oder auch 2. wenn schatzbare Unterthanen einige Grundstücke unter sich austauschen und darüber die richterliche Bestätigung erlangen; oder endlich 3. wenn ein schatzpflichtiger Unterthan einen solchen Tausch mit einen Schatzfreyen eingeht, und darüber die landesherrliche und der Stände Einwilligung erhält.

In späteren Zeiten ist man noch weiter gegangen, indem durch den Landraths-Schluß vom October 1783 festgesetzt wurde, daß, überhaupt da wo in vorigen Zeiten auf einzelne Theile einer schatzbaren Stätte besondere schatz- und reihepflichtige Köttereyen errichtet worden, der Retract nicht eintreten soll, wogegen von solchen Kötterenen der Rauchschatz und andere gemeine Reihepflichten wenigstens in der Qualität eines Markkötters zu entrichten seyen. Durch den Landraths-Schluß vom October 1795 wurde bestimmt, daß, in der höheren Absicht, daß es dem Staate nützlicher wäre, mehrere selbstständige Haus- und Grundbesitzer, als bloße Heuerlinge zu haben, die an besondere Besitzer gekommene ehemalige Nebenhäuser mit den dabey bey der Veräußerung befindlich gewesenen Gerechtigkeiten, oder auch einzelne veräusserte Grundstücke, welche in der Folge bebauet, oder woraus besondere Kotten oder Stätten er-

rich-

richtet worden, dem Retracte nicht unterworfen seyn, daß solche vielmehr mit dem Ansatz eines Markkötters zum Rauchschatze gebracht und daneben, so weit die dabey befindliche Grundstücke alte Bestandtheile eines schatzpflichtigen Hofes oder Kottens gewesen, einen verhältnißmäßigen Theil zum Monatschatze übernehmen sollen. Diesemnach wurde als allgemeiner Grundsatz angenommen, daß die Errichtung besonderer schatz- und reihepflichtigen Köttereyen die einzige Ursache des ausgeschlossenen Retracts sey, es möge die Schatz- und Reihepflicht oder die Errichtung eines derartigen Kottens bey der ersten Veräußerung sofort mit übernommen seyn oder nachher vom Käufer übernommen und ausgeführt werden. Auch erklärte die osnabrückische Regierung in Gemäsheit der ergangenen Declarationen und Landraths-Schlüsse, daß überhaupt in dem Falle, wenn veräußerte, sonst dem Retract unterworfen gewesene Grundstücke mit besondern Wohnhäusern besetzt seyen und die Besitzer derselben sich nach der angestellten Retractklage erklären oder erklärt haben, daß sie von wegen solcher Grundstücke und Wohnhauses die Rauchschatzungen und gemeinen Verpflichtungen in der Qualität eines Markkötters ableisten wollen, kein Retract weiter statt finde. Ja! es ist nach dem ganzen Zusammenhange und Zweck der neuen Gesetzgebung in Ansehung dieses Gegenstandes dafür gehalten worden, daß es zur Ausschließung des Retracts schon hinreichend sey, wenn die von dem Landrath genehmigte Absicht der Errichtung eines besondern Kottens erklärt und nachher gehörig erfüllt werde.

Die-

Diese Grundsätze fanden in einem Rechtsstreite ihre Anwendung, der im Jahre 1798 theils bey dem Officialat-Gerichte, theils bey der Land- und Justizcanzley zu Osnabrück geführt wurde.

Im Jahre 1729 verkaufte J. H. W. von seinem Markkotten zu B. acht Pertinenzstücke an G. W. S. welche dieser vier Jahre nachher mit Genehmigung des Archidiaconatgerichts an die Pfarrey zu B. vertauschte. Jener Markkotte sollte nun im Jahre 1798, wegen eines über dessen Besitzer ausgebrochenen Concurses, meistbietend verkauft werden. Zwar hatte dieser nur noch Haus und Garten: aber der damals noch statt findende Retract versprach einem Käufer nicht geringen Gewinn. Auch G. W. S. Erben fürchteten durch denselben wegen der vertauschten acht Pertinenzstücke in Verlegenheit zu gerathen. Sie wandten sich daher im Februar 1798 an die Regierung zu Osnabrück mit dem Antrage: sie seyen entschlossen, auf der eingetauschten Pfarr-Ländereyen eine selbständige Kötterey zu errichten und hätten solche auch vorläufig schon durch den Voigt zu B. mit 1 Rthlr. jährlich ins Rauchschatz-Register eintragen lassen. Sie baten daher dieses zu genehmigen und den Retract für den vorliegenden Fall aufzuheben. Die Regierung ertheilte hierauf am 8. Februar die Resolution:

> Es finde kein Bedenken, daß die gegen die vormaligen W....schen Grundstücke eingetauschten Pastorat-Gründe in die Stelle derselben treten und daß folglich,

so

so weit auf letztere eine neue Kötterey errichtet würde, dieses eben also angesehen werde, als wenn solche auf den ehemaligen W...schen Gründen errichtet worden. Indessen sey jedoch die S...sche Vorstellung wegen näher Bestimmung der Abgaben und zur sonstigen weiteren Verfügung an den Landrath abzugeben.

Ehe jedoch diese erfolgte gieng der meistbietende Verkauf des befragten Markkottens vor sich, und im letzten Termine wurde dem Meistbietenden, J. M. zu B. der Inhalt der eben angeführten Regierungs-Resolution und daß mithin ein Käufer zum Retract des jetzt bey der Pfarrey befindlichen Landes sich keine Hoffnung machen dürfe, bekannt gemacht.

Dessen ungeachtet stellte M. bey dem Officialat-Gericht gegen den Pastor zu B. die Retractsklage an. Dieser denuncirte den S...schen Erben litem, weil ihr Erblasser in Ansehung der an die Pfarrey vertauschten Grundstücke die Gewährleistung übernommen habe. Sie wollten sich jedoch aus dem Grunde nicht einlassen, weil die Gewährleistung nicht ausdrücklich auf den Retractsfall gerichtet sey, bemerkten aber dabey, daß der Retract in Gemäßheit der Regierungsresolution vom 8. Februar wegen der beabsichtigten Errichtung einer besondern Kötterey auf den durch Tausch in die Stelle des von dem verkauften Markkotten der Pfarrey überlassenen Landes getretenen Grundstücken nicht statt finde.

Das Officialat-Gericht hielt jedoch den Retract für stattnehmig und die S....schen Erben für verpflichtet, den Pastor zu vertreten. Hiernach erkannte es vom 22. October 1798 gegen den Beklagten und die Litisdenunciaten, welche aber dagegen die Nullitäts-Querel einwandten.

Während dieser gerichtlichen Verhandlungen hatte sich M. auch an die Land- und Justizcanzley, welche einen Theil des Landraths ausmacht, gewandt, um den Absichten der S...schen Erben entgegen zu arbeiten. Als aber der ordentliche Landrath im October 1798 sich versammelte und auch diese Angelegenheit bey demselben zum Vortrag kam; so wurde von ihm beschlossen und den S....schen Erben zu erkennen gegeben:

> der Landrath finde dabey keinen Anstand, daß der ehemalige Tausch der Pastorat- und W....schen, von dem in Frage stehenden Kotten originirenden Ländereyen bestätigt werde, halte auch den Schatzbeytrag, so bereits vorhin angesetzt worden, den verschiedenen Verhältnissen gemäs, so daß selbiger von dem praestando der befreyten Kötterey abzusetzen und die aus dem eingetauschten Pastorat-Lande eingerichtete neue Kötterey am Ende des Schatzregisters vom Dorfe B. mit 1 Rthlr. Rauchschatz und demta quarta 7 Schilling Monatschatz einzuführen, auch davon die andern Markkotten im Dorfe obliegende gemeine Reihepflichten zu prästiren

seyn

seyn werden. Wie indessen der J. M., als Käufer des mehrgedachten Kottens, ebenfalls mit einer Vorstellung eingekommen und darin verschiedenes gegen diese Einrichtung vorgetragen werden wollen; so werde der Land- und Justizcanzley überlassen, dieserhalb das Nähere zu bestimmen.

Diese gab hiervon dem M. durch einen Bescheid vom 17. Oct. 1798 Nachricht mit dem Anhange, daß er einstweilen mit dem weiteren Betrieb der bey dem Officialat-Gerichte gegen den Pastor zu B. eingeführten Sache anzustehen habe. So sehr nun auch M. hiergegen sich sträubte; so wurde doch endlich das Verfahren des Officialat-Gerichts rechtskräftig suspendirt und im Grunde dessen Fortsetzung von dem Erkenntniß der Justizkanzley über den von M. gegen die von der Regierung und dem Landrathe genehmigte Einrichtung, wodurch der Retract ausgeschlossen werden sollte, erhobenen Widerspruch abhängig gemacht. Denn im Wesentlichen (minder wesentliche Puncte sollen hier gar nicht berührt werden) kam es jetzt lediglich darauf an, ob durch die von den S....schen Erben beabsichtigte Anlegung einer eigenen Kötterey auf dem eingetauschten Pfarrlande der an und für sich wohl gegründete Retract der an die Pfarrey zu B. vertauschten Grundstücke gehindert werden könne? und ob in dieser Hinsicht die Genehmigung des von den S....schen Erben an die Regierung und an den Landrath gebrachten Gesuches hinreiche, um die Retracts-Klage des J. M. unwirksam zu machen?

Die

Die Land- und Justiz-Canzley war der bejahenden Meynung, indem sie durch einen Bescheid vom 22. Jan. 1799 zwar dem M. noch eine 14tägige Frist zur weiteren Ausführung seiner Intention nachließ, dabey aber sich äußerte, daß, da dem Imploranten M. vor dem wirklichen Ankaufe des befragten Kottens die Absicht der S... schen Erben, auf einem vormahls dazu gehörig gewesenen, oder, welches einerley sey, auf einem dafür eingetauschten oder substituirten Grundstücke eine besondere Kötterey zu errichten, deren Errichtung nach den darüber ergangenen mehreren Erklärungen den Retract ausschließe, bekannt gemacht worden; so könne von einem iure quaesito des Imploranten die Rede um so weniger seyn, als derselbe, wenn ihm diese Einrichtung nicht angestanden, von seinem gemachten Gebote, vor dem wirklichen Verkaufe, wieder hätte zurücktreten können.

M. wandte hiergegen die Nullitätsquerel ein, wurde aber damit nicht zugelassen. Demungeachtet wiederholte und rechtfertigte er sie. Seine Schrift wurde statt Schlusses angenommen und den S... schen Erben zur gleichmäßigen Submission mitgetheilt. Unter diesen Umständen hätte eigentlich über die von der Canzley zu entscheidende Rechtsfrage ein Urtheil abgegeben werden müssen. Allein die Juristen-Facultät, an welche die Acten verschickt wurden, erkannte über die rechtskräftig nicht zugelassene Querel, und bestätigte den eben angeführten Canzleybescheid, der eigentlich noch gar keine Entscheidung enthielt.

Aus-

Aus den Entscheidungsgründen der Facultät ergab sich aber, daß es ihre Absicht war, die von M. erhobenen Widersprüche, als ungegründet zu verwerfen, nicht aber demselben nun noch die weitere Ausführung seiner Intention zu verstatten, wie solches in dem bestätigten Bescheid geschehen war.

Auf die gegen dieses Urtheil abermahls zur Hand genommene Nullitätsquerel und Actenverschickung erkannte eine andere Facultät ganz reformatorisch dahin:

> daß die Genehmigung des von den S...schen Erben an die Regierung und den Landrath gebrachten Gesuchs zur Vernichtung der von M. angestellten Retractsklage, sofern dieselbe sonst, von dem competenten Gerichte (dem Official-Gerichte), als wohin nun die acta adiuncta zu remittiren, für gegründet erachtet werden sollte, keinesweges angezogen werden möge.

Die S...schen Erben beruhigten sich hierbey nicht, und die von ihnen eingewandte Nichtigkeitsklage hatte den Erfolg, daß eine dritte Juristenfacultät das erste ihnen günstigere Urtheil wieder herstellte.

Davon appellirte nun M. und die Sache kam an die hiesige Justizcanzley, als damahlige interimistische Appellations-Behörde für das Fürstenthum Osnabrück. Man will hier nur den Hauptgegenstand der Appellation herausheben.

Die-

Dieser bestand in der darüber geführten Beschwerde, daß die Genehmigung des von den S... schen Erben an die Regierung und an den Landrath gebrachten Gesuchs für hinreichend zur Vernichtung der von M. angestellten Retractsklage erachtet worden sey.

Diese Retractsklage bezielte nun nicht das im Besitze der S... schen Erben befindliche Pastorat-Land, sondern die zur Pfarrey gekommenen ehemahls W... schen Grundstücke, welche im Jahr 1729 von dem von M. erkauften Kotten veräußert worden waren, und welche dieser, als Käufer, nur allein retrahiren konnte. Aber sie waren gegen das Pastorat-Land vertauscht, und dieses hatte gewissermaßen schon dadurch die Qualität eines Surrogats erhalten, daß jene frey gemacht und die darauf haftenden Lasten auf dieses genommen wurden. Die S... schen Erben wünschten nun, daß die ehemahligen Pastorat-Grundstücke im vollen rechtlichen Sinne Surrogat der befragten Pertinenzen werden möchten, und alsdann wollten sie dieselben, um den Retract auszuschließen, mit einer besonderen Kötterey bebauen. Beydes genehmigte die Regierung sowohl als der Landrath.

Die Regierungs-Resolution vom 8. Februar 1798 hatte der ganzen Sache die erste Einleitung gegeben, und auf ihr beruhete vorzüglich die rechtliche Ausführbarkeit des von den S... schen Erben entworfenen Plans. Ihre Gültigkeit anzufechten, war daher ein Hauptgeschäft des Appel-

pellanten, und ein Hauptgrund bestand darin, daß dem Appellanten sein wohlerworbenes Recht entzogen werden wolle. Es ward jedoch aus den bereits oben angeführten Gründen dafür gehalten, daß hier überhaupt kein wohlerworbenes Recht denkbar sey, und daß insonderheit der Appellant ein solches durch den Ankauf des obgedachten Kottens in Ansehung der im Jahre 17.9 von den Appellanten Vorfahren veräußerten Pertinenzen nicht habe erlangen können.

Das Retractsrecht, welches der Appellant ausüben wollte, war lediglich durch Landesordnungen eingeführt, auf deren Unabänderlichkeit kein Unterthan ein vollkommenes Recht hat, wie denn auch in neueren Zeiten der Retract im Fürstenthum Osnabrück gänzlich aufgehoben worden ist. Können aber dergleichen Landesverordnungen im allgemeinen aufgehoben, abgeändert oder modificirt werden; so kann der Gesetzgeber auch in einzelnen Fällen aus besondern Gründen Ausnahmen davon gestatten. Dieses war nun durch die Regierungs-Resolution vom 8. Februar 1798 unter Zustimmung der Stände auf eine der damahligen Regierungsverfassung des Hochstifts gemäße Weise geschehen. Es konnte daher auch nicht der Zweifel erhoben werden, ob wohl der Landesherr von einem mit Concurrenz der Stände erlassenen Gesetze einseitig auch nur dispensiren könne?

Eben so wenig war die Einwendung für erheblich zu achten, daß der Käufer einer schatzpflichtigen Stelle damit auch das Retractsrecht an

an den davon veräußerten Pertinenzen erkaufe, folglich dasselbe speciali titulo, als ein ius quaesitum erlange. Denn er erwirbt nicht mehr, als der vorige Eigenthümer hatte, — ein Recht, dessen Dauer von dem Willen des Gesetzgebers abhängt, und das einzige ius quaesitum, welches der Besitzer eines Hofes, von welchem Pertinenzen abgekommen sind, nach allgemeinen Grundsätzen, nicht aber immer nach den Provincialgesetzen, hat, besteht darin, daß er die verhältnißmäßige Verminderung der auf dem Hofe haftenden Lasten verlangen kann. Dies Recht nun konnte auch dem Appellanten nicht abgesprochen werden: es war aber demselben schon durch die Landraths-Resolution vom October 1798 ein Genüge geschehen, indem verfügt wurde, daß der den S...schen Grundstücken angesetzte Schatzbeytrag von dem neuerworbenen Kotten des Appellanten M. abzusetzen sey.

Wäre übrigens hier auch sonst noch ein ius quaesitum denkbar gewesen; so würde doch solches der Appellant durch den Ankauf dieses Kottens nicht erlangt haben, da ihm vorher gerichtlich angezeigt worden ist, daß die Regierung das Gesuch der S...schen Erben, dessen Zweck war, den Retract auszuschließen, genehmiget habe. Hatte nun der Appellant den Kauf dennoch mit Rücksicht auf den Retract gethan; so mußte er sichs selbst zuschreiben, wenn er durch das Mißlingen seiner Speculation Schaden litte.

XI.

Ueber den §. 34. des Reichs-Deputations-Hauptschlusses.

Wenn man den Inhalt dieses Paragraphen gehörig erwogen und mit einigen andern Verfügungen des Reichs-Deputations-Hauptschlusses verglichen hätte; so würde man die eigentliche Lage, in welche die teutschen Domcapitel durch die Reichs-Deputation selbst gesetzt worden sind, sogleich richtiger haben einsehen und beurtheilen können, als es zum Theil geschehen zu seyn scheint.

Durch die in dem §. 34. enthaltene Verfügung werden alle Güter der Domcapitel und ihrer Dignitarien den Domainen der Bischöfe einverleibt, und gehen mit den Bisthümern auf die Fürsten über, denen diese angewiesen sind. Die Domcapitel haben also durch die Reichs-Deputation selbst alle ihre Temporalien verloren. Noch ehe die Secularisation der Bisthümer wirklich eingetreten ist, sind alle Güter der Domcapitel und ihrer Dignitarien mit den bischöflichen Domainen vereinigt

und den Domcapiteln sind alle Mittel zu ihrer ferneren Subsistenz als Corporation entzogen. Diese ist also durch die That selbst aufgehoben. Die neuen Besitzer erhalten mit den Domainen der Bischöfe die ihnen bereits durch das Gesetz einverleibten Güter der Domcapitel, als Domanial-Güter, ohne daß es in dieser Hinsicht von ihrer Seite einer weiteren besondern Anordnung bedürfte. Dagegen überläßt der §. 35. die Güter der nicht besonders angewiesenen fundirten Stifter, Klöster und Abteyen blos der Disposition der respectiven Landesherren, und bestimmt ihr Schicksal nicht so, wie das der domcapitelschen Güter, die in ihrer Verbindung mit den bischöflichen Domainen der Secularisation unabwendbar gewidmet sind.

Hiermit stimmt auch der §. 61. überein, der zugleich mit den Regalien und bischöflichen Domainen die domcapitelschen Besitzungen und Einkünfte den neuen Landesherren anweißt.

Bey der Festsetzung der Sustentation im §. 52. u. f. werden die Domcapitel als bereits aufgelöset betrachtet. Nicht für die geistliche Gemeinheit, nur für ihre einzelne Glieder wird der künftige Unterhalt bestimmt, und im §. 62. wird von der neuen Diöcesan-Einrichtung auch die Einrichtung der künftigen Domcapitel abhängig gemacht.

XII.

Ueber den §. 35. und 36. des Reichs-Deputations-Hauptschlusses vom 25. Febr. 1803.

§. 1.

Der §. 35. des Reichs-Deputations-Hauptschlusses vom 25. Februar 1803 enthält folgende Bestimmung:

„Alle Güter der fundirten Stifter, Abteyen und Klöster, in den alten sowohl, als in den neuen Besitzungen, catholischen sowohl, als A. C. verwandten, mittelbarer sowohl, als unmittelbarer, deren Verwendung in den vorhergehenden Verordnungen nicht förmlich festgesetzt worden ist, werden der freyen und vollen Disposition der respectiven Landesherren, sowohl zum Behuf des Aufwandes für Gottesdienst, Unterrichts- und andre gemeinnützige Anstalten, als zur Erleichterung ihrer Finanzen überlassen, unter dem bestimmten Vorbehalte der festen und bleibenden Aus-

Ausstatung der Domkirchen, welche werden beybehalten werden, und der Pensionen für die aufgehobene Geistlichkeit nach den unten theils wirklich bemerkten, theils unverzüglich zu treffenden näheren Bestimmungen.

§. 2.

Im §. 36. ist sodann weiter festgesetzt:

Die namentlich und förmlich zur Entschädigung angewiesenen Stifter, Abteyen und Klöster, so wie die der Disposition der Landesherren überlassenen, gehen überhaupt an ihre neuen Besitzer mit allen Gütern, Rechten, Capitalien und Einkünften, wo sie auch immer gelegen seyen, an ihre neuen Besitzer über, so fern nicht ausdrückliche Trennungen festgesetzt sind.

§. 3.

Diese Verfügungen des Reichs-Deputations-Hauptschlusses haben eine Menge Zweifel und Streitigkeiten veranlaßt.

Gelten sie nur für Reichsstände oder auch für andere unmittelbare Reichsglieder?

Gelten sie für Alle ohne Unterschied, oder nur für die, welche an dem Reichs-Deputations-Hauptschlusse unmittelbar Theil haben — für die Entschädigten?

Gel-

Gelten sie nur von den in den Entschädigungsländern befindlichen fundirten Stiftern, Klöstern und Abteyen, oder auch von andern, und zwar von catholischen und protestantischen ohne allen Unterschied?

Welcher Landesherr soll die unmittelbaren Stifter, Klöster und Abteyen erhalten, die ihr eigenes Gebiet haben, folglich in keines andern Landesherrn Besitzungen belegen sind?

Wie soll es mit denen gehalten werden, über welche die Landeshoheit streitig ist?

Wie ist der §. 35., welcher alle Güter der Stifter, Klöster und Abteyen den respectiven Landesherrn zutheilt, mit dem §. 36., welcher will, daß den Besitzern der Stifter, Abteyen und Klöster auch alle deren Güter, Rechte, Kapitalien und Einkünften, wo sie auch immer gelegen seyen, zufallen sollen, zu vereinigen? u. s. w.

§. 4.

Es ist hier nicht die Absicht, alle diese verschiedenen Fragen ausführlich zu erörtern, da der Verfasser nur Veranlassung gehabt hat, mit der Beantwortung einiger derselben sich zu beschäftigen. Auch hier, und an so mancher andern Stelle, zeigt der Reichs-Deputations-Hauptschluß, daß er nicht mit teutscher Gründlichkeit hat bearbeitet werden können. Indessen muß man auch gestehen, daß das verschiedene Interesse man-

cher Erklärer öfters da Dunkelheiten und Zweifel gefunden hat, wo sie das unbefangene Auge vergeblich sucht.

§. 5.

Gleich die erste Frage: Gelten die im §. 35. und 36. enthaltenen Verfügungen nur für Reichsstände, oder auch für andere unmittelbare Reichsglieder? scheint mehr auf einer publicistischen Spitzfindigkeit zu beruhen, als auf festem Grund. Bekanntlich wird im strengen Sinne die Landeshoheit nur denjenigen unmittelbaren Reichsgliedern zugestanden, welche zugleich Reichsstände sind a), und eben daher will man auch denjenigen, welche dies nicht sind, das Prädicat: Landesherren nicht einräumen. Wenigstens glaubte ein reiches Kloster in einer unmittelbaren, aber zu Sitz und Stimme auf Reichs- und Kreistagen nicht berechtigten Grafschaft durch diese Einwendung die ihm drohende Secularisation abwenden zu können. Nun ist es zwar richtig, daß dem Inhaber der Landeshoheit vorzüglich das Prädicat Landesherr zukömmt. „Die Gewalt, sagt Gönner b), welche einen teutschen Particularstaat regiert, wird Landeshoheit: der unter ihr vereinigte besondere teutsche Staat ein Reichsland, Territorium: das Subject, welchem diese subordinirte Staatsgewalt zukommt, Landesherr, und das ihr unterworfene Subject Landesunterthan ge-

a) Pütter Inst. iur. publ. §. 463.

b) Teutsches Staatsrecht S. 332

genannt." Es ist auch nicht zu läugnen, daß der Reichs-Deputations-Hauptschluß die Entschädigung der erblichen Reichsstände, wie im Eingang desselben ausdrücklich bemerkt ist, zum ersten und vorzüglichsten Gegenstand hatte, und daß bey der Bestimmung der Entschädigungen auf die Reichsstandschaft hauptsächlich Rücksicht genommen worden ist, wie insonderheit die Beyspiele der Reichsgrafen und der Reichsritterschaft beweisen. Allein gerade in dem §. 35. des Reichs-Deputations-Hauptschlusses ist ausdrücklich und ganz im allgemeinen von den respectiven Landesherren, ohne Rücksicht auf Reichsstandschaft, die Rede. Den Besitzern unmittelbarer Graf- und Herrschaften stehen aber in der Regel alle Landeshoheits-Rechte über dieselben zu, und wenn man ihnen, wegen des Mangels der Reichsstandschaft, auch nicht die Landeshoheit einräumen will, so legt man ihnen doch die Landesherrlichkeit bey. Vermöge dieser können sie sich auch wohl mit Recht Landesherren nennen. Und sollte ihnen auch dieser Titel von strengen Publicisten vielleicht verweigert werden; so würde doch in Beziehung auf die vorliegende Frage Alles am Ende auf einen bloßen Wortstreit herauslaufen. Denn der bloße Mangel der Reichsstandschaft wird den Besitzer einer Reichs-Graf- oder Herrschaft, über die Niemand anders, als er landesherrliche Rechte hat, nicht abhalten, in derselben von den Vergünstigungen des Reichs-Deputations-Hauptschlusses Gebrauch zu machen, die nur allein von dem Besitze der landesherrlichen

Rech-

Rechte, nicht aber von der Reichsstandschaft abhängig gemacht sind.

§. 6.

Der zweyten und dritten Frage haben wir einige scharfsinnige Ausführungen zu danken. Der Herr geheime Justizrath Häberlin c) hat den Satz vertheidigt: der §. 35. des Reichs-Deputations-Hauptschlusses gelte nur für solche Reichsstände, die mit Territorial-Besitzungen entschädigt seyen, und nur von den in diesen belegenen Stiftern, Abteyen und Klöstern. Er hat einen starken Gegner gefunden in dem ungenanten Verfasser des Versuchs einer richtigen Auslegung und Anwendung des Hauptschlusses der außerordentlichen Reichs-Deputation zu Regensburg vom 25. Febr. 1803. §. 35. 36. d), dessen Gründe, wenn gleich nicht alle, doch gröstentheils vorzüglichen Beyfall zu verdienen scheinen. Man hat die Worte des Hauptschlusses aus den Verhandlungen der Reichs-Deputation anders erklären wollen, als sie nach ihrer bestimmten Fassung verstanden werden müssen. Da sie jedoch völlig deutlich sind; so möchte die Anwendbarkeit dieser Erklärungsart an sich schon zweifelhaft seyn. Aber auch aus den Verhandlungen kann nur mit vieler Kunst ein anderer Sinn in die Worte gebracht werden, als sie eigentlich haben, und da künstliche Er-

c) Ueber Aufhebung mittelbarer Stifter, Abteyen und Klöster in Teutschland Helmstädt 1805.

d) Thl. 1. 1804. Thl. 2. 1805.

Erklärungen bey der Deutlichkeit einer gesetzlichen Disposition nicht statthaft sind; so wird man auch hier bey den Worten des Gesetzes stehen bleiben müssen.

§. 7.

Der §. 35. überläßt alle Güter der fundirten Stifter, Abteyen und Klöster, und der §. 36. diese selbst, in den alten sowohl, als in den neuen Besitzungen, catholische sowohl als A. C. verwandte, mittelbare sowohl, als unmittelbare, den respectiven Landesherren. Das scheinbarste, was man hier aus den Worten des Gesetzes für dessen einschränkende Erklärung anführen kann, ist, daß die alten Besitzungen nur in Verbindung mit den neuen zu verstehen seyen, und daß daher nur derjenige Landesherr, welcher zu seinen alten Besitzungen neue erhalten habe, also zu den Entschädigten gehöre, über die fundirten Stifter, Abteyen und Klöster disponiren dürfe. Allein, da in diesen Paragraphen gar nicht von den entschädigten, sondern ganz im allgemeinen von den respectiven Landesherrn die Rede ist, so wird eine solche Erklärung um so weniger Beyfall verdienen, als durch dieselbe sogar diejenigen, welche lauter neue Besitzungen erhalten haben, von der Vergünstigung des Gesetzes ausgeschlossen würden. Es ist vielmehr klar, daß diese sich auf alle Territorien ohne Unterschied beziehet.

§. 8.

Sollte hierüber noch irgend einiger Zweifel übrig seyn; so wird derselbe durch den §. 42. des

des Reichs-Deputations-Hauptschlusses völlig gehoben. In diesem sind die alten Landesherren und die neuen Besitzer ausdrücklich unterschieden, von beyden aber wird angenommen, daß ihnen die freye Disposition über die von der Reichs-Deputation, oder vielmehr von den vermittelnden Mächten nicht vertheilten Stifter, Abteyen und Klöster zustehe. Die Mannsklöster, heißt es, sind der Verfügung der Landesherrn oder neuen Besitzer (des princes territoriaux ou des nouveaux possesseurs) unterworfen. Dieser Unterschied kömmt in demselben Paragraph noch einmahl vor, und kann keinen andern Grund haben, als damit die alten, durch den Reichs-Deputations-Hauptschluß nicht veränderten Landesherren und die neuen Besitzer, als auf gleiche Weise berechtigt, bezeichnet werden mögen.

§. 9.

Uebrigens ist es sehr wahrscheinlich, daß, nachdem über den größten Theil der geistlichen Stiftungen in Teutschland disponirt war, die vermittelnden Mächte auf den Gedanken geriethen, auch den kleinen Rest derselben ihren Unglücksgenossen gleich zu stellen, und ihn den respectiven Landesherren, ohne allen Unterschied, nicht allein zu bestimmten Zwecken, sondern auch überhaupt zur Erleichterung ihrer Finanzen zu überlassen. Es war ja bekannt genug, daß nach einem langen und unglücklichen Kriege wenige waren, die einer solchen Erleichterung nicht bedurften. Und war es nicht natürlich, denjenigen, die bisher an dem Untergange der teutschen geistlichen Stiftun-

gen

gen nur durch Zustimmung Theil genommen hatten doch auch einigen Antheil an der allgemeinen Beute zu gönnen?

§. 10.

Die vierte Frage: Welcher Landesherr soll die unmittelbaren Stifter, Klöster und Abteyen erhalten, die ihr eigenes Gebiet haben? ist nicht schwer zu beantworten, wenn dies Gebiet von dem Gebiete Eines Landesherrn umschlossen ist. Alsdann fällt es ohne Zweifel diesem zu. Wenn indessen der Reichs-Deputations-Hauptschluß unmittelbare Stifter ꝛc. den respectiven Landesherren überläßt; so ist das freylich nicht richtig und angemessen ausgedrückt. Allein es kann nicht anders verstanden werden, als daß die von irgend einem weltlichen Gebiete umgebenen unmittelbaren Stifter ꝛc., so gut wie die mittelbaren, deren Verwendung nicht bereits festgesetzt worden, der Disposition der Landesherren, von deren Gebiete sie umgeben sind, überlassen seyn sollen. Da, wo die Begrenzung mehrerer Landesherren eintritt, bleibt freylich nichts, als gütliche Uebereinkunft übrig, wenn nicht besondere Umstände und Verhältnisse einem oder dem andern einen bestimmten Vorzug sichern.

§. 11.

Bey der fünften Frage, welche sich auf die streitige Landeshoheit bezieht, muß unterschieden werden, ob die Landeshoheit über eine geistliche Stiftung zwischen dieser und einem welt-

li-

lichen Landesherrn, oder zwischen zwey Weltlichen streitig ist. Im ersteren Fall wird, da die Stiftung doch einmahl ihrem Schicksal nicht entgehen kann, der weltliche Landesherr, ohne Rücksicht auf die gegen seine Landeshoheit erhobenen Zweifel, immer das nächste Recht behalten. Im andern Falle wird allerdings die Streitfrage erst gütlich oder rechtlich entschieden werden müssen. Doch kann dabey auch der Vortheil des Besitzes, besonders wenn noch kein Rechtsstreit, der alle Neuerungen verbietet, obwaltet, von großem Gewichte seyn.

§. 12.

In Ansehung der sechsten Frage endlich ist zwar ein Widerspruch zwischen dem 35. und 36. §. unverkennbar. Denn jener bestimmt den respectiven Landesherren alle Güter der noch nicht vertheilten fundirten Stifter, Abteyen und Klöster: dieser aber die Stifter u. s. w. selbst, mit allen ihren Gütern u. s. w. wo sie auch immer gelegen seyen. Da nun die Güter der Klöster ꝛc. in verschiedenen Territorien belegen seyn können, wie solches auch meistentheils wirklich der Fall ist, und eben diese Güter den respectiven Landesherrn überlassen werden: dagegen aber wieder die Güter der Stifter den Landesherren zufallen sollen, in welchen leztere gelegen sind; so kann offenbar nur eine oder die andere dieser Vorschriften anwendbar seyn. Nach den Verhandlungen der Reichs-Deputation wird man nun annehmen müssen, daß der §. 35. durch den

§. 36. näher bestimmt und erklärt werde, folglich die letztere Vorschrift als Regel gelte. Nur bey den Gütern unmittelbarer Stifter rc. scheint eine Ausnahme eintreten zu müssen. Da diese selbst vorher keinen Landesherrn gehabt haben, wohl aber mehrere ihrer Besitzungen in andern Gebieten belegen seyn können; so wird in Ansehung dieser das Vorzugsrecht der respectiven Landesherren vor demjenigen, dem den Umständen nach das Stift selbst zufällt (§. 10.), billig nicht bezweifelt werden können.

XIII.

Zum §. 42. des Reichs-Deputations-Hauptschlusses.

„Die Secularisation der geschlossenen Frauenklöster kann nur im Einverständniß mit dem Diöcesan-Bischofe geschehen. Die Mannsklöster hingegen sind der Verfügung der Landesherren oder neuen Besitzer unterworfen, welche sie nach freyem Belieben aufheben oder beybehalten können."

Die Vorschrift in Ansehung der geschlossenen Frauenklöster scheint durch wohlgegründete Rücksichten des Anstandes und der Schicklichkeit veranlaßt zu seyn. Ob sie aber die Secularisation dieser Klöster von der Einwilligung der Diöcesan-Bischöfe habe abhängig machen wollen, dürfte zweifelhaft seyn. Vielmehr ist wahrscheinlich die Absicht nur dahin gegangen, daß, wenn ein Landesherr die Aufhebung eines geschlossenen Frauenklosters beschließen würde, alsdann die schicklichste Art und Weise vorher mit dem Bischofe verabredet werden solle. Der französische Text

Text deutet auch dahin, daß nur zur Ausführung das Einverständniß mit dem Diöcesan-Bischofe erforderlich sey. „La secularisation, heißt es, des couvens de femmes recluses ne peut s'effecteur que de concert avec l'Eveque diocésain." Wenn freylich ein Landesherr zu Einrichtungen, die der Bischof nach den Umständen und nach dem unverkennbaren Zweck des Gesetzes mit Recht vorschlagen könnte, sich nicht verstehen wollte; so würde der Bischof gegen die Secularisation selbst Widerspruch zu erheben, wohl befugt seyn.

XIV.

Ueber ein wesentliches Erforderniß eines Vergleiches.

§. 1.

Zwischen den Fürstlichen Häusern A. und B. war seit langer Zeit die Landeshoheit über die Aemter C. D. und E. streitig. Endlich wurde der Streit gütlich beygelegt und in den §. 2. und 4. des darüber errichteten Vertrages folgendes, was hieher gehört, festgesetzt:

§. 2. Nachdem Seine Hochfürstliche Durchlaucht zu B. ihre bis dahero behauptete Ansprüche auf die Landeshoheit über die Aemter C. D. und E. einer weiteren Prüfung Höchstselbst unterzogen und nunmehro befunden haben, daß dieselben nicht allerdings für völlig begründet zu erachten seyn möchten: als haben Höchstdieselben dem desfalls erhobenen Streite gänzlich und förmlich zu entsagen beschlossen und wol-

wollen Se. Hochfürstlichen Durchlaucht zu A. im Besitze und Genusse der völligen Landeshoheit über die gedachten Aemter fernerhin auf keine Weise beunruhigen oder stören: jedoch daß Höchstdero in dem Amte D. belegenes Schloß F., wie bisher, von der A...schen Hoheit fortwährend gänzlich befreyet und exemt verbleibe, welches Seine Hochfürstliche Durchlaucht zu A. als eine ohnehin unbestrittene Sache unbedenklich eingeräumt und zugestanden haben.

§. 4. Weil auch Seine Hochfürstliche Durchlaucht zu A. Seiner Hochfürstliche Durchlaucht zu B. bey dieser Gelegenheit einen Beweis Ihrer freundschaftlichen Gesinnungen zu geben wünschen; so wollen Höchstdieselben der bis dahin besessenen und ausgeübten Mitjagd in den zu obgedachtem Schlosse F. gehörigen Feldern und Holzungen hiermit entsagen und soll solche Ihren Jagdbedienten sofort inhibiret werden rc. rc.

§. 2.

In der Folge entspannen sich neue Zwistigkeiten. Man wollte B...scher Seits die frühere Uebereinkunft nicht halten und suchte verschiedene Rechtsgründe hervor, um sie anzugreifen. Besonders behauptete man, der Fürst von B. habe gar keine gegründete Ursache gehabt, der streitigen Landes Hoheit zu entsagen. Seine in dem

§. 2.

§. 2. geäußerte Ueberzeugung könne nicht anders, als auf einem vielleicht von dem Gegentheile künstlich herbeygeführten Irrthume beruhet haben. Fürsten, die Rechte ihres Hauses vergeben wollten, müßten nur mit Zuziehung ihrer Räthe handlen. Dieß sey hier nicht geschehen, und da es leicht sey, zu zeigen, daß der Fürst zu B., wenn er gehörig berathen gewesen wäre, gerade vom Gegentheil sich hätte überzeugt halten müssen; so könne seine Verzichtleistung zu Recht nicht bestehen.

§. 3.

Man erwiederte aber hierauf, daß bey der Gerechtigkeit der A...schen Ansprüche sich der vorgespiegelte Irrthum nicht denken lasse, und daß, wenn dieß auch wäre, wenigstens der Fürst zu A. daran ganz unschuldig gewesen sey. Ueberdieß komme es bey einem **Vergleiche** auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Ursache und auf das eigentliche Verhältniß des Gegenstandes eines Vergleiches gar nicht an. Es sey genug, daß dadurch ein Streit beygelegt werde, und selbst ein erweißlicher Irrthum komme weiter nicht in Betracht. Man berief sich in dieser Hinsicht auf ein bestimmtes Gesetz, a), wo es heißt, "Et quidem, quod transactionis nomine datur licet res nulla media fuerit, non repetitur: nam si lis fuit, hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse. Id quoque, quod ob causam datur, puta quod

a) l. 65. §. 1. 2. D. d. transact.

quod negotia mea adiuta ab eo putavi, licet non ſit factum: quia donare volui, quamvis falſo mihi peſuaſerim, repeti non poſſe."

§. 4.

Es wurde zwar hiergegen eingewandt, das Geſetz ſage auch: "ſin autem evidens calumnia detegitur, et tranſactio imperfecta eſt, repetitio dabitur." Da jedoch wahrſcheinlich der Beweis der abſichtlichen Veranlaſſung des angeblichen Irrthums (§. 2.) zu ſchwer gefunden wurde; ſo beſchränkte man ſich auf die Behauptung: Es ſey hier kein Vergleich und die Geſetze, welche die Aufrechthaltung der Vergleiche ſo sehr begünſtigen, ſeyen nicht anwendbar. Denn ein Haupterforderniß des Vergleichs: das gegenſeitige Geben und Nachlaſſen, fehle. Bekannt ſey aber der Rechtsſatz: tranſactio nullo dato, vel retento, vel promiſſo, minime procedit b). Nach dem §. 2. der in Frage ſtehenden Uebereinkunft habe der Fürſt zu B. der Landeshoheit über die Aemter C. D. E. entſagt, ohne ſich etwas dagegen zu bedingen, und der A...ſche Verzicht auf die Mitjagd im §. 4. ſey ohne alle Rückſicht auf jene Entſagung, ausdrücklich zur Bezeugung freundſchaftlicher Geſinnungen geleiſtet worden. Ueberdieß ſtehe der Werth dieſer Mitjagd mit dem der Landeshoheit über die genannten Aemter in gar keinem Verhältniß.

§. 5.

b) l. 38. C de tranſact.

§. 5.

Die Regel ist nun allerdings richtig, daß ohne gegenseitige Leistung, Ueberlassung, oder Entsagung kein Vergleich denkbar ist c) und da, wo nur Einer etwas verwilliget, muß vielmehr ein Abtretungs- Entsagungs- oder Schenkungsvertrag angenommen werden, als ein Vergleich d). Auf die Benennung, welche die Partheyen gebrauchen, kommt es dabey nicht an, sondern allein auf die Sache selbst. Mögen sie einen Vertrag immerhin Vergleich nennen: er ist es doch nicht, wenn der Inhalt dem Begriffe des Vergleiches nicht entspricht. Dagegen ist ein Vertrag, dessen Inhalt diesem Begriffe entspricht, als Vergleich zu betrachten und zu beurtheilen, wenn er gleich von den Parteyen also nirgends genannt ist. Dicunt, sagt Wernher e), transactionem fieri dato aliquo vel retento, vel remisso, sed illud ita est accipiendum, vt ab vtraque parte aliquid praestetur. Nam si vnus duntaxat aliquid remittat, neque vicissim quid recipiat, retineatque, hoc non est transactio, sed mera renuntiatio vel donatio. Ex hisce cunctis colligendum est, in diiudicandis pactis et transactionibus ad rem ipsam, non ad voces germanicas: Vergleich, Vertrag, similesve respiciendum esse."

§. 6.

c) l. 1. D. l. 2. 19. 30. 38. C. de transact.

d) Leyser Med. ad Pand. Vol. I. Spec. 47. med. 6.

e) lect. comment. l. 2. tit. 15. §. 1.

§. 6.

Da aber eine bloße Entsagung oder Schenkung nicht vermuthet wird; so ist allemal eher ein Vergleich anzunehmen, als eine solche Freygebigkeit, wenn nur der Vertrag dazu irgend einige Gründe darbietet. In dem vorliegenden Falle fand sich nun von beiden Seiten eine Verzichtleistung. Im §. 2. entsagte der Fürst von B. seinen Ansprüchen auf die Landeshoheit über die Aemter C. D. E., im §. 4. der Fürst von A. der Mitjagd in dem zu dem Schlosse F. gehörigen Bezirke. Allein jener that es, wie er versicherte, aus Ueberzeugung von der gerechten Sache seines Gegners, und dieser zum Beweis seiner freundschaftlichen Gesinnungen (§. 1.) Der Begriff eines Vergleiches erfordert aber, daß die gegenseitigen Bewilligungen sich auf einander beziehen, daß eine um der andern willen geschehe. Non enim ſtatim quaelibet praeſtatio habenda pro pretio, niſi ea conventione promiſſa ſit, vt a lite deſiſteretur f).

§. 7.

Die einem Vertrage vorhergegangenen Verhandlungen können indessen nicht selten darüber Licht verschaffen, ob die Absicht einen Vergleich zu stiften, obgewaltet habe, wenn gleich die Fassung des Vertrages dieselbe nicht andeutet. Es kömmt dabey so vieles auf den Gesichtspunct an, von

f) I. H. Böhmer introd. in ius dig. lib. 2. tit. 15. §. 12.

von welchem der Concipient ausgeht, auf dessen Geschäftsfertigkeit und Vorsicht, auf die persönlichen Verhältnisse der Contrahenten und auf die Umstände, unter welchen ein Vertrag abgeschlossen worden ist, daß man auch hier mehr die Sache selbst, als die Worte des Vertrages berücksichtigen muß. Sind bey den Tractaten von der einen Seite Forderungen, von der andern Gegenforderungen gemacht, hat der eine Theil in diesem Puncte nachzugeben sich bereit erklärt, wenn der andere in jenem Puncte es thun würde, und ist so durch wechselseitiges Nachlassen und Zulegen der Streit geschlichtet worden: so mag der in Schriften verfaßte Vertrag lauten, wie er will — er muß immer als ein Vergleich betrachtet und beurtheilet werden.

§. 8.

Manchmahl mag ein recht feiner Practiker glauben, das Höchste der juristischen Kunst zu erreichen, wenn er seiner Partey keinen Vergleich, sondern eine simple Entsagung ihres Gegners verschafft. Dadurch wird, meint er, ihr Recht außer allen Zweifel gesetzt. Es war von Anfang an vollkommen begründet: es bedurfte keiner gütlichen Uebereinkunft, sondern nur einer simplen Anerkennung. Nicht eine Gegengabe, sondern die reine Ueberzeugung des andern Theils, hat diese bewirkt, und was kann stärker seyn, als ein solches Bekenntniß? Sehr wahr! Aber nur muß sich die Sache auch wirklich also verhalten. Wenn hingegen einem eigentlichen Vergleiche nur eine solche

Wen-

Wendung, vielleicht gar aus unzeitigem Stolz gegeben wird; so kann sie leicht mehr schaden, als nützen, und in der Folge neue Verwickelungen und Streitigkeiten veranlassen. Von dem zwischen den Fürsten von A. und von B. abgeschlossenen Vertrag hatten überall keine vorhergegangene Vergleichsverhandlungen nachgewiesen werden können. Er war bey Gelegenheit eines Fürstlichen Besuches errichtet worden. Es war also auch kein Grund zur der Vermuthung vorhanden, daß nur die Fassung der Vertragsurkunde den Begriff eines Vergleiches entferne, daß aber dennoch eine Vergleichshandlung wirklich statt gefunden habe.

§. 9.

Auf der andern Seite kam noch ein Umstand hinzu, der die Vermuthung, daß kein Vergleich, im eigentlichen Sinne des Worts, abgeschlossen worden sey, begründete. Die Ansprüche des Fürsten von B. auf die Landeshoheit über die Aemter C. D. E. waren, wenn gleich zweifelhaft, doch nicht ohne einigen Anschein. Die Hoheits-Gefälle und Nutzungen aller Art gewährten einen beträchtlichen jährlichen Ertrag und die Summe, welche der Fürst v. B. als widerrechtlich erhobene Nutzungen von dem Fürsten zu A. forderte, war sehr bedeutend. Dagegen hatte die A...sche Mitjagd im Bezirke des Schlosses F. um so weniger einen großen Werth, als der Fürst zu A. sie nur durch entfernte Jagdbediente, und zwar selten ausüben ließ, der Fürst von B. aber jenes Schloß nicht bewohnte, also auch das Interesse

teresse des persönlichen Vermögens bey ihm gänzlich hinwegfiel. Die beyden Gegenstände, auf welche die Contrahenten Verzicht leisteten (§. 1.), standen also gegen einander in keinem solchen Verhältniß, daß man dabey eine Verwilligung und Gegenverwilligung annehmen durfte. Denn selbst da, wo die Absicht, einen Vergleich zu schließen erklärt ist, ist nicht jede Gegengabe hinreichend, um den Begriff eines Vergleiches anwendbar zu machen. Der Werth derselben muß vielmehr so beschaffen seyn, daß man ihn als einen Bestimmungsgrund zum Vergleiche ansehen kann. Dies ist aber nicht der Fall, wenn er mit dem Hauptgegenstande eines Vertrages in einem allzu ungleichen Verhältnisse steht, indem eines Theils von einem vernünftigen Hausvater nicht zu vermuthen ist, daß er das Seinige für eine Kleinigkeit hingeben werde, andern Theils aber auch nicht zugegeben werden darf, daß gegen die gesetzlichen Bestimmungen durch eine blos scheinbare Bewilligung einem Vertrage, der in der That kein Vergleich ist, die Vorzüge eines Vergleichs beygelegt werden g).

§. 10.

Da nun der zwischen dem Fürsten zu A. und B. in Ansehung der Landeshoheit über die Aemter C. D. und E. eingegangene Vertrag von den Parteyen selbst die Benennung eines Vergleis-

g) I. H. Böhmer l. c. Leyser Med. ad Pand. l. c.

gleiches nicht erhalten hat, und demselben ein Haupterforderniß eines Vergleiches fehlt, indem weder nach der erklärten Absicht der Contrahenten, noch nach der Beschaffenheit desjenigen, was unter ihnen verabredet worden ist, eine gütliche Uebereinkunft durch wechselseitiges Nachlassen und Zulegen angenommen werden kann, vielmehr der Fürst zu B. seinem bisher behaupteten Rechte ohne eine Gegenbedingung entsagt hat, die Verzichtleistung des Fürsten von A. aber als eine bloße Gefälligkeit anzusehen ist, die sich zu einer vergleichsmäßigen Gegenverwilligung nicht qualificirt; so war jener Vertrag nicht als Vergleich, sondern lediglich als ein pactum remissorium anzusehen.

XV.

XV.

Zur Erläuterung der l. 78. ſ. 16. D. ad S. C. Trebell.

Dieses Gesetz wird hauptsächlich zum Beweise angeführt, daß Vergleiche wegen übermäßiger Verletzung nicht angefochten werden können. Es enthält folgenden Fall: Eine mit Fideicommiß belegte Erbschaft sollte von dem Erben des Fiduciars herausgegeben werden. Dieser aber stellte den Fideicommißerben nur einen sehr geringen Theil derselben zu, den er für den ganzen Betrag des Fideicommisses ausgab. Nachher aufgefundene Urkunden ergaben, daß die Erbschaft viermal mehr betragen habe. Es entstand daher die Frage: ob das Uebrige vermöge des Fideicommisses nachgefordert werden könne? Der Rechtsgelehrte (Scävola) antwortete: nach der ihm vorgelegten Geschichtserzählung könne es, wenn nur kein Vergleich geschlossen sey, allerdings geschehen a). Es

a) Heres eius, qui poſt mortem ſuam rogatus erat, univerſam hereditatem reſtituere, minimum

Es ist viel darüber gestritten worden, was diese Clausel: wenn nur kein Vergleich geschlossen sey, bedeuten soll, da in dem angegebenen Falle der Erbe des Fiduciars gewußt haben muß, daß die herauszugebende Erbschaft weit mehr betrage, als er sagte, und daher, nach klaren Gesetzen, von seinem Betruge, sobald die neuaufgefundenen Urkunden ihn entdeckten, keinen Vortheil haben durfte, selbst wenn ein Vergleich darüber geschlossen war. Oder soll man, wie einige Interpreten thun, annehmen, auch dem Erben des Fiduciars sey der höhere Betrag der Erbschaft unbekannt gewesen und auch er habe ihn erst durch diese Urkunden erfahren? Die Worte des Gesetzes begünstigen diese Vermuthung nicht. Minimam quantitatem, heißt es, quam solam in bonis fuisse dicebat. Er sagte es, obgleich er es besser wußte. So däucht mir, ist das Gesetz zu verstehen. War also vor dem Auffinden der verrätherischen Urkunden ein Vergleich über die herauszugebende Erbschaft geschlossen; so konnte derselbe allerdings mit Erfolg angefochten werden, und die im Gesetze befindliche Clausel kann darauf sich nicht beziehen. Aber es scheint, daß nach einmal abgeschlossenem Vergleich, den Fidei-com-

nimam quantitatem, quem solam in bonis fuisse dicebat, his, quibus fideicommissum debebatur, restituit; postea repertis instrumentis apparuit, quadruplo amplius in hereditate fuisse. Quaesitum est, an in reliquum fideicommissi nomine conveniri possit? Respondit: secundum ea, quae proponerentur, si non transactum esset, posse.

commißerben nicht mehr die Erbschaftsklage, fideicommissi nomine, wie das Gesetz sagt, sondern nur die actio de dolo oder die actio in factum zustand b), und hiernach würde sich die von dem Rechtsgelehrten aufgestellte Ausnahme leicht erklären: sie würde aber durch diese Erklärung allen Einfluß auf die Beantwortung der streitigen Frage: ob ein Vergleich wegen übermäßiger Verletzung angefochten werden könne? verlieren. Uebrigens scheint Scävola der Vollständigkeit der Geschichte nicht recht getraut zu haben, weil er seinem Gutachten ausdrücklich hinzufügte: secundum ea, quae proponerentur, si non transactum esset. Vielleicht vermuthete er, es sey nach erfolgter Entdeckung des höheren Betrags der Erbschaft ein Vergleich geschlossen worden, und dann mußte freylich alle Nachforderung wegfallen, wenn auch gleich die Fideicommißerben selbst dadurch eine übermäßige Verletzung sollten erlitten haben. In diesem Falle aber beweiset das Gesetz weiter nichts für die eben angeführte Streitfrage, indem es sich von selbst versteht, daß derjenige, welcher über eine übermäßige Verletzung sich vergleicht, eben diesen Vergleich wegen übermäßiger Verletzung weiter nicht anfechten kann.

b) arg. l. 5. C. de dolo malo.

XVI.

XVI.

Zu den §. §. 52. 53. 64. und 68. des Reichs-Deputations-Hauptschlusses.

§. 1.

Wie nachtheilig man auch von dem Nutzen der meisten geistlichen Institute der catholischen Kirche denken, wie überzeugt man auch von den wohlthätigen Folgen der Aufhebung oder wesentlichen Veränderung derselben seyn mag: immer wird man eingestehen müssen, daß das Schicksal der Stifter und Klöster in Teuschland für viele achtungswürdige Individuen ein höchst unglückliches Ereigniß war. Nicht zu gedenken der verlornen Aussichten kinderreicher Familien, die in jenen Stiftungen einen Zufluchtsort für ihre Söhne und Töchter fanden: wie viele Unruhe, Sorge und Angst wurde nicht in die geistlichen Gemeinheiten gebracht, denen die Aufhebung drohete! wie manches Gefühl schmerzlich gekränkt! wie manches Gemüth heftig erbittert! wie manches Gewissen beunruhiget und selbst belastet!

§. 2.

Lassen wir die bekannten Gemeinsprüche gegen Stifter und Klöster dahin gestellt seyn! Diese wohlgemeynten Stiftungen der Voraltern sind freylich dem (guten oder bösen?) — Geiste unserer Zeit nicht mehr gemäß, und in allen mag sich des Tadelswürdigen Manches gefunden haben. Aber mindert dies die Gefühle der vielen redlichen und guten Menschen, die ihr Leben gegen die Sorgen und Unruhen der Welt in den heiligen Mauern gesichert hielten, die durch Ueberzeugung oder Gewohnheit die Unbequemlichkeiten und Unannehmlichkeiten ihrer Lebensweise besiegt hatten, die in ihren Verhältnissen sich zufrieden, vielleicht gar glücklich fühlten, und die nichts mehr wünschten, als einst da ihr müdes Haupt niederzulegen, wo die Frömmigkeit der Voraltern ihnen eine Stätte bereitet hatte? Mindert dies die gerechten Empfindungen vieler rechtlichen Männer, die durch ihren Stand in Ansehen und Wohlhabenheit lebten, die durch Wohlthaten an ihre vom Glück vielleicht minder begünstigte Familie, durch Erziehung und Unterstützung hülfebedürftiger Verwandten, durch uneigennützige Verwendung im öffentlichen Leben, durch Genügsamkeit mit kärglicher Besoldung, manchen Vorwurf, der vielleicht mit Recht ihren Stand treffen konnte, entkräfteten, die zu großen Hoffnungen berechtigt — jetzt alles niederstürzen sahen, was durch so mannigfaltige Beziehungen ihnen theuer und werth seyn mußte?

§. 3.

§. 3.

Bewunderenswürdig war in der That die muthige Resignation, mit der insonderheit die geistlichen Fürsten einer Veränderung sich unterwarfen, die ihnen zwar für ihre Lebenszeit ihre äußere Würde ließ, daneben aber alles entzog, was derselben einen wesentlichen Werth gab.

Doch — hier ist nur von der Geistlichkeit der Domcapitel und Sifter die Rede. Auch ihr entgieng zwar ein großer Theil ihres bisherigen Einflußes und Ansehens. Allein für sie war noch die Bildung neuer Verhältnisse möglich, die Manchem ihrer Glieder wenigstens einigen Ersatz gewähren konnten. Die Mehrheit jedoch blieb immer der leidende Theil.

§. 4.

Das wenigste, was für sie geschehen konnte, war — Sicherung eines angemessenen Unterhalts. Durch ihre Aufnahme in die geistlichen Genossenschaften, zu welchen sie gehörten, hatten sie ein vollkommenes Recht auf die damit verbundenen Vortheile erlangt, und besonders auf den Genuß der Einkünfte oder der Alimente, die ihnen verfassungsmäßig gebührten. Sah die höchste Staatsgewalt durch einen unabwendbaren Nothstand sich gezwungen, über die geistlichen Stiftungen so zu verfügen, daß deren Fortdauer weiter nicht möglich war; so war es Pflicht, die Glieder derselben vollkommen zu entschädigen, und die Erfüllung

lung dieser Pflicht durfte um so weniger Schwierigkeiten finden, da die Versorgung der Geistlichkeit ohnehin nur eine vorübergehende Last war.

§. 5.

Schon in der zweyten Sitzung der Reichs-Deputation berührte Churmaynz diesen wichtigen Gegenstand a). "Die Declarationen der vermittelnden Mächte, heißt es in dem churmaynzischen Votum, zerfallen in zwey Haupttheile, nehmlich in die bestimmten Entschädigungen, und dann in die weiteren Einrichtungsgegenstände, welche als considerations generales der Deputation zur weiteren Ueberlegung empfohlen werden. Es finden sich jedoch unter leztern auch solche Puncte, welche ihrer Natur nach alsbald zugleich mit den ersteren bestimmt und darüber wenigstens unverzüglich allgemeine Regeln festgesetzt werden müßten. So z. B. wird, wo ein Hochstift, Stift, Abtey ꝛc. säcularisirt werden sollen, doch auch derjenige, dem solche als Entschädigung zu Theil werden, den anständigen und standesmäßigen Unterhalt aller lebenden Personen, die bisher darin ihre constitutionelle Existenz gehabt haben, in dem nemlichen Augenblick mit übernehmen müssen. Wovon sollte sonst die hohe und niedere Geistlichkeit, auch ihre Dienerschaft mit ganzen Familien einsweilen leben? Es ist schon hart, ohne alles Verschulden seinen Stand und die einmal gewohnte Lebensart verlassen zu müssen; mehr aber als

a) Protocoll der außerordentlichen Reichs-Deputation zu Regensburg. Band I. S. 30.

als hart würde es seyn, lebenden Personen ihren anständigen Unterhalt nicht zu versichern. Dieses ist gewiß gar nie die Intention der beyden Mächte gewesen, und es kann die Intention der Deputation ebenfalls nicht seyn. Es scheint jedoch nöthig, daß hierüber alsbald eine feste Bestimmung erfolge."

§. 6.

Diese Bemerkung wurde, wie sie es verdiente, mit ungetheiltem Beyfall aufgenommen b), und es wurde in der dritten Sitzung am 8ten Sept. 1802 der Schluß gefaßt, den Ministern der vermittelnden Mächte bey der allgemeinen Annahme des Entschädigungsplans zugleich zu bezeugen:

"Man glaube, die menschenfreundlichen Gesinnungen und Absichten der beyden Mächte nicht zu verfehlen, wenn man bemerke, daß bey dem hiernächst über die Bestimmung der Entschädigungen besonders zu fassenden endlichen Schlusse zugleich alsbald und in diesem Schlusse festzusetzen seyn werde, daß jeder Beschädigte bey wirklicher Ueberkommung seiner Entschädigungslande auch zugleich den anständigen Unterhalt aller bisher in solchen Landen ihre constitutionelle Existenz

b) Daselbst S. 47. 48. 53.

Existenz gehabten Personen .... zu übernehmen habe." c)

§. 7.

Die kaiserliche Penipotenz, obgleich mit dem Hauptinhalte dieses Conclusi nichts weniger, als einverstanden, äußerte jedoch in Ansehung dieses Gegenstandes in einem Erlasse vom 13ten September 1802, sie könne nicht umhin, über die mit der rühmlichsten Uebereinstimmung einhellig festgesetzten Grundsätze der Billigkeit und Gerechtigkeit gegen jene, welche wider alles Verschulden ein Opfer des Friedens werden müssen, die vollkommenste Uebereinstimmung mit den Gesinnungen Ihrer Kaiserlichen Majestät und die gänzliche Genehmigung derselben zu erkennen zu geben d).

Noch ehe auch die Genehmigung der vermittelnden Mächte erfolgte, fieng die Reichs-Deputation auf den Antrag des Directorii an, sich mit Festsetzung der Grundsätze zu beschäftigen, wie der anständige Unterhalt aller in den Entschädigungslanden ihre constitutionelle Existenz gehabten Personen zu bestimmen und zu sichern sey. Das Directorium machte auf die Wichtigkeit der Sache und auf den großen Umfang des Gegenstandes aufmerksam, wodurch dann die übrigen Subdelegirten veranlaßt wurde, den Wunsch zu äußern, daß dasselbe, um die Abstimmungen bestimm-

c) Das. S. 54.

d) Beylagen zu dem Protocoll der außerordentlichen Reichs-Deputation zu Regensburg Band I. S. 54.

stimmter abgeben' und die Conclusa hiernach zu Stande bringen zu können, die verschiedenen Classen von denen hier die Frage sey, in einer anderweiten Proposition auseinandersetzen möge e).

§. 9.

In der zehenten Sitzung (am 28. September 1802) entsprach das Directorium diesem Wunsche und in der aufgestellten Classification waren die Personen, auf welche die §. §. 52. 53 und 64. des Reichs-Deputations-Hauptschlusses sich beziehen, in der ersten Classe aufgeführt, und zwar unter Nro. 2. a. die Domcapitel, ihre Dignitäten, Domcapitularen, Domicellaren, Vicarien, und unter Nro. 5. die Mediatstifter und Klöster rc. f).

In-

e) Protocoll rc. Band I. S. 161. 162. 163.

f) Die erste Classe umfaßte diejenigen geistlichen Lande, welche ganz oder doch großen Theils mit den Residenzstäd en der bisherigen geistlichen Regenten an einen welt ichen Regenten übergehen und erhielt folgende Rubriken:

1) Der Regent selbst, welcher

a. Fürstbischof. Coadjutor.

b. Fürstabt. Aebtissin.

c. Reichsprälat. Aebtissin.

d. Unmittelbare Ritterstifter und Abteyen, theils mit — theils ohne Stimmen bey Reich und Kreisen.

Indessen hatten auch die Minister der vermittelnden Mächte in ihrem neuen Plan vom 8. October 1802 auf die Pensionen der supprimirten Geistlichkeit, die schleunigst regulirt werden sollten, (des pensions du clergé supprimé, qui seront reglées et assurées dans le moindre délai possible,) Rücksicht genommen g) und folglich dem Antrage der Reichs-Deputation gleichfalls ihren Beyfall geschenkt.

§. 10.

Der chursächsische Subdelegirte eröffnete die Reihe der Abstimmungen über diesen wichtigen

2) Bey den Fürstbischöfen

a. sonderlich die Domcapitel ꝛc. wie oben — ihre geist- und weltliche Dienerschaften.

b. Bey den Fürstäbten und Reichsprälaten aber ihre geistlichen Conventualen.

3) Der sämmtlichen bisherigen geistlichen Regenten oder unmittelbaren Körperschaften Hof-geistlich- und weltliche Dienerschaft, Militair, Pensionisten.

4) Die Verfassungen der Lande ꝛc.

5) Mediat-Stifter und Klöster, auch andere Stiftungen, geist- und weltliche Körperschaften in den zu secularisirenden Landen mit ihren Dienerschaften.

Protocoll ꝛc. Band I. S. 167. — Man sieht, daß die Eintheilung nicht mit logischer Strenge gemacht ist. Indessen war sie doch sehr zweckmäßig, um die Abstimmungen zu fixiren.

g) Beylagen ꝛc. Band 2. S. 40.

gen Gegenstand. "Die Vorsorge, sagte er, für alle diejenigen Personen, welche durch die im Lüneviller Frieden bedungene Entschädigung ganz unverschuldet genöthiget werden, ihre bisherige constitutionelle Existenz aufzuopfern, verdient die größte Beherzigung, und muß dem gesammten Reiche eben so wichtig seyn, als die Vertheilung der Entschädigungen selbst, da das Reich gegen diese eine nicht geringere Verbindlichkeit auf sich nimmt, als gegen jene, welche durch Abtretung des linken Rheinufers ihre Besitzungen verloren haben. Dabey stellte er als allgemeinen Grundsatz auf:

> daß der Zustand der bisherigen Besitzer der geistlichen Staaten und der darin ihre constitutionelle Existenz habenden Personen so viel möglich erhalten, oder doch auf alle thunliche Weise erleichtert werde: insoweit dieses mit der nöthig befundenen Secularisation vereinbarlich sey.

§. 11.

Diesen allgemeinen Grundsatz hat zwar die Mehrheit der Stimmen nicht ausdrücklich angenommen, aber auch nicht verworfen. Nur der Hessen-Casselsche Subdelegirte äußerte sich: er finde die Ansprüche der höheren und niederen Geistlichkeit und deren Dienerschaft auf einen ihren Würden und Dienststellen angemessenen lebenslänglichen Unterhalt ebenfalls sehr gerecht und die allgemeinen Grundsätze, welche in mehreren Ab-

 stim-

stimmungen hierüber geäußert worden, eben so billig als erschöpfend, und der Wirtembergische Subdelegirte erkannte es als eine Forderung der Gerechtigkeit, daß für die hohe und niedere Geistlichkeit, auch alle Classen von Dienern, welche in den zur Entschädigung bestimmten geistlichen und andern Ländern und Gebieten bisher ihre constitutionelle Existenz gehabt, von der außerordentlichen Reichs-Deputation auf eine Art Sorge getragen werde, damit dieselben die bevorstehenden Veränderungen in ihren Folgen auf ihre Verhältnisse so wenig als möglich empfinden mögen, in welcher Absicht ihnen durch aufzustellende feste Grundsätze, ohne sie irgend einer Willkühr blos zu stellen, so viel es nur immer mit der vorgehenden Secularisation und Regierungsveränderung vereinbarlich sey, die Fortdauer des bisherigen Zustandes ihrer persönlichen und amtlichen Verhältnisse sicher gestellt werde h). Es wurde daher in das Conclusum vom 26. October 1802. der Satz, als Eingang aufgenommen: "Es sey Pflicht des Reichs, das Schicksal der schuldlosen Opfer des Friedens möglichst zu lindern, und sie irgend einer Willkühr nicht auszusetzen, sondern ihre bisherigen persönlichen und amtlichen Verhältnisse eben so, als ihren künftigen, lebenslänglichen anständigen Unterhalt zu sichern, mithin für alle Classen der hierunter begriffenen Individuen, so viel thunlich, bestimmte Vorschriften zu treffen." i)

§. 12.

h) Protocoll rc. Band I. S. 377.

i) Das. S. 415.

§. 12.

Diese Vorschriften waren in der That nicht leicht, und war es gleich nicht möglich, alles zu erschöpfen und nach jedem besondern Verhältnisse das Maß des zu leistenden Ersatzes zu bestimmen, Surrogate für manchen bisherigen Genuß oder doch einen genauen Anschlag desselben, oder wenigstens einen gewissen Maßstab für diesen festzusetzen: so ist doch so viel gewiß, daß durch eine sorgfältigere Rücksicht auf die verschiedenen Verfassungen, innere öconomische Einrichtungen, besondere Rechte und Gewohnheiten, auf die Mannigfaltigkeit der Einkünfte und Nutzungen, welche mit geistlichen Pfründen gewöhnlich verbunden waren, auf die Verschiedenheit der Gegenden, der Preise der Lebensmittel, des Münzfußes rc. manchem Zweifel, und auch mancher Ungleichheit hätte vorgebeugt werden können. Völlig wurde daher der Zweck, die schuldlosen Opfer des Friedens irgend einer Willkühr nicht auszusetzen, nicht erreicht.

§. 13.

Bedenken muß man aber auch hierbey, was der Oesterreichische Subdelegirte mit so vielem Nachdruck äußerte, daß durch diese Vorschriften Niemand gehindert wurde, mehr zu thun, und daß man eine billige und liberale Behandlung der dem Frieden geopferten Geistlichkeit mit Recht erwarten durfte. "Große Stände, heißt es in dem österreichischen Votum (und Subdelegirter verstehet hierunter alle, welche fremdes Unglück

glück größer, als ihr eigenes fühlen) bedürfen der Vorsehungen nicht, mit welchen die Deputation beflissen seyn muß, Genügen, Sicherheit und Schutz über die künftige Existenz der Verlustigten zu verbreiten. Sie, die so denken und fühlen, tragen in ihrer Seele ein höheres Maß, als jenes, welches wir mit allen unsern Bestimmungen erreichen könnten" k).

In dem chursächsischen Votum ist für die Domcapitel der Erz- und Bisthümer, so wie für die Ordensgeistlichen derjenigen gefürsteten Abteyen, welche die Egenschaft von Bisthümern haben, ferner für die Mitglieder unmittelbarer Reichsstifter, imgleichen für die geistlichen Conventualen der unmittelbaren Abteyen darauf angetragen, selbigen ihre respectiven Pfründen oder den ihnen sonst überhaupt bestimmten jährlichen Unterhalt (wie solches bey den in Gemeinschaft lebenden Conventualen der Fall ist), zu lassen, oder aber ein verhältnißmässiges Surrogat zuzusichern l).

In Rücksicht auf die Mitglieder der Mediatstifter, Klöster, auch anderer Stiftungen geist- und weltlicher Körperschaften in den zu secularisirenden Landen ist in eben diesem Votum geäußert worden, daß denselben auch allerdings, so wie den dazu gehörigen Dienerschaften, eine lebenslängliche Versorgung gebühre; jedoch

k) Protocoll rc. Band 1. S. 315.
l) Daselbst S. 270.

doch könne bey selbigen ein etwas geringeres Verhältniß der Sustentation gegen das bisherige jährliche Einkommen statt finden, weil hierbey nicht die Würde der Reichsstandschaft in Betrachtung komme, und die Fortdauer solcher Mediatstifter an sich bisher weit weniger sicher gestellt gewesen sey, als die Fortdauer der unmittelbaren geistlichen Staaten, deren Verbindung mit dem Reiche nur durch so außerordentliche Ereignisse, wie die Folgen des unglücklichen letzten Krieges seyen, habe getrennt werden können.

§. 14.

Nach dem churbrandenburgischen Votum wurde es für billig gehalten, daß den Domherren und Canonicis neun Zehnttheile ihres bisherigen Einkommens, als Pension zugesichert, auch dieselben in dem lebenslänglichen Genuß der Capitelswohnungen, die sie von wegen der Stiftung inne haben, mit Vorbehalt ihres allenfalls darauf geschossenen Capitals belassen werden. Den Domicellaren würden gleichfalls, wenn sie Gehalt haben, neun Zehnttheile davon fernerhin zu sichern, übrigens aber ihnen die Einrückung in die Capitelspfründen vorzubehalten seyn. Den Vicarien möchte gegen fernere Verrichtung des Kirchendienstes ihr bisheriges ganzes, ohnehin geringes Einkommen in so lange zu versichern seyn, bis sie auf geistliche Stellen und Pfarreyen versorgt werden. Die Mediatstifter und Klöster, auch andere Stiftungen in den Entschädigungs-Landen betreffend; so scheine es billig, festzusetzen, daß die geistlichen Conventualen entwe-

weder in einer oder der andern Communität nach dem bisherigen Fuße fort unterhalten, oder, wenn sie mit Einwilligung des Landesherrn austreten wollen, bis zu einer allenfalsigen weitern Versorgung mit 300 bis 600 Fl. rhn. nach Verhältniß der geringeren oder größeren Revenüen des Klosters pensionirt würden. Nach ähnlichem Verhältnisse möchte für die Laienbrüder zu sorgen, in Absicht der durch Gelübde noch nicht gebundenen Novitzen aber dem Landesherrn zu überlassen seyn, sie mit einer nach Verhältniß ein für allemahl abzureichenden dreyjährigen Pension zu entlassen m).

§. 15.

Hiermit stimmte das Bairische Votum größtentheils überein. Nur in Ansehung der Domcapitel, Ritter- und Collegiat-Stifter findet man einige nähere Bestimmungen. „Pröbste von Ritterstiftern, Dompröbste, Dignitarien, Domherren und Canonici der Collegiatstifter sollten $\frac{9}{10}$ von ihren ganzen bisherigen Einkünften, welche jeder Einzelne bisher besessen, erhalten, die gegenwärtigen Domicellaren könnten nach ihrer Reihe in die Pension der Pfründe einrücken, insofern sie etwa nicht vom Landesherrn durch Versorgung oder auf andere anständige Art abgefunden würden: die Domherrn hätten lebenslänglich ihre Wohnungen zu behalten, und es seyen ihnen oder ihren Erben die auf Ankauf oder Optirung der Häuser gemachten Auslagen zu

m) Daselbst S. 352 und 355.

zu vergüten und ihr darauf gegründetes Privat-Eigenthum vorzubehalten. Ferner sey in der Vertheilung und Ausweisung der $\frac{2}{10}$ auf diejenigen unter den Domherrn, welche durch ihre Gegenwart die Kirche wirklich deservirt haben, nach Maßgabe ihres Einkommens von den Abwesenden Rücksicht zu nehmen" n).

§. 16.

Keine der übrigen Abstimmungen hatte in den hieher gehörigen Puncten etwas Eigenthümliches. Die Mehrheit hatte sich übrigens dafür erklärt, daß aus Allen das Vortheilhafteste für die supprimirte Geistlichkeit in den abzufassenden Deputations-Schluß aufzunehmen sey, und einhellig waren sie bemüht, die besten Mittel zur Sicherstellung des derselben angewiesenen Unterhalts vorzukehren.

§. 17.

Chursachsen trug darauf an, daß die der Geistlichkeit gebührende Subsistenz auf gewissen zu den Erz- und Hochstiftern, Stiftern und Abteyen gehörigen Aemtern und Gefällen zu reduciren, und dergestalt hypothecarisch sicher zu stellen sey, daß diejenigen, welche darauf gewiesen sind, keinen Abgang, oder Aufenthalt in der jährlichen Erhebung zu befürchten haben o).

§. 18.

n) Das. S. 371.

o) Das. S. 270.

§. 18.

Oesterreich machte den Zusatz, daß auch die Beamten, welche diesen Aemtern und Gefällen vorstehen, von Kaisers und Reichs wegen eidlich dazu verpflichtet werden sollen, die einmahl festgesetzten Summen, ohne Jemandes Einrede, mit pünctlicher Treue jederzeit unmittelbar auszuantworten p).

§. 19.

Churbrandenburg äußerte sich hierüber also: „Uebrigens werde in Absicht aller derjenigen, sowohl den geistlichen Regenten, als den Domcapitularen, und allen zur supprimirten Geistlichkeit gehörigen Individuen auszusetzenden Pensionen, da diese als Alimente einen entscheidenden Zahlungsvorzug haben müßten, der allgemeine Grundsatz aufzustellen seyn, daß diese sämmtlichen Pensionen von der der Wohnung der Percipienten am nächsten liegenden Receptur oder Zahlungsbehörde erhoben werden könnten, allen andern Zahlungen vorgehen, und keine Arreste darauf erkannt noch angenommen werden; auch die Zahlungen vierteljährig in guten Münzsorten und zwar dergestalt richtig und ohne Verzögerung geschehen sollen, daß die Kreisdirectorien auf das erste Anrufen der Pensionisten, ohne irgend eine Einrede oder Termin zu gestatten, sogleich gegen die Zahlungsbehörde, welche sich mit der Quittung über die geschehene Zahlung nicht ausweisen kön=

p) Das. S. 315.

könne, die bereiteste Execution erkennen und vollziehen sollten" q).

§. 20.

Dies sind die Quellen der in der Aufschrift dieser Abhandlung genannten Paragraphen des Reichs-Deputations-Hauptschlusses. Sie lauten also:

§. 52. Die Weihbischöfe, insoferne sie Präbenden haben, die Domcapitularen, Dignitarien, auch Canonici der Ritterstifter, auch adeliche Stiftsdamen behalten den lebenslänglichen Genuß ihrer Capitelwohnungen; ihnen, oder ihren Erben sind die auf den Ankauf oder Optirung ihrer Häuser gemachten Auslagen, Falls der Landesherr solche nach ihrem Tode an sich ziehen will, zu vergüten; auch außerdem, an Orten, wo sie ein Privateigenthum ihrer Wohnung hergebracht haben, wird ihnen dieses vorbehalten.

§. 53. Zu ihrer Sustentation aber sind den Domcapitularen, Dignitarien und Canoicis der Ritterstifter neun Zehntel ihrer ganzen bisherigen Einkünfte, und zwar jedem einzelnen, was er bisher genossen hat, zu lassen. Auf gleiche Weise sind die Vicarien bey ihren Wohnungen, und da sie meist gering stehen, bey ihrem ganzen bisherigen Einkommen, bis sie etwa auf andere geistliche Stel-

len

q) Das. S. 351. 352.

len versorgt werden, zu belassen, wogegen sie ihren Kirchendienst einsweilen fortzuversehen haben.

Die Domicellaren, da, wo sie wirklich schon einigen Genuß ihrer Präbenden bezogen haben, werden in der Quote ihrer Sustentation den Capitularen gleich gehalten, und rücken hiernächst, falls sich der Landesherr nicht in andere Wege mit ihnen abfindet, in die vacirend werdenden Capitelspfründen.

§. 64. Mit den Mediatstiftern, Abteyen und Klöstern in den zu secularisirenden Landen ist es ganz auf den nämlichen Fuß, wie hier oben von den unmittelbaren angeordnet worden, zu halten. Es behalten nämlich die Canonici der Mediatstifter, welche aufgehoben werden, nebst ihren Wohnungen $\frac{9}{10}$ ihres bisherigen Einkommens, die Vicarien aber das Ganze, die Domicellaren $\frac{9}{10}$ dessen, was sie etwa wirklich bisher schon bezogen haben, und rücken den Capitularen nach. Solche Canonici jedoch, die überhaupt keine 800 Gulden beziehen, sind, wie die Vicarien bey ihrem ganzen Einkommen zu belassen. Aebte, deren Unmittelbarkeit bisher streitig, oder welche unstreitig mittelbar gewesen sind, erhalten verhältnißmäßig nach dem Vermögen ihrer Abtey 2000 bis 8000 Gulden Pension. Ihre und andere Kloster-Conventualen 300 bis 600 Gulden.

Mit

Mit den Laienbrüdern, und Novizen wird es auf gleiche Art, wie von denselben hieoben bey unmittelbaren Stiftern erwähnt worden, gehalten. Von den Dienerschaften aller solcher Corporationen gilt alles das Nämliche, was schon überhaupt wegen der Dienerschaften festgesetzt worden.

§. 66. Um nun auch den Unterhalt dieser großen Menge höherer und anderer unschuldiger Personen auf möglichste Art sicher zu stellen, haben die neuen Landesherrn alle solche Sustentationsgelder auf ihre nächsten Recepturen anzuweisen, und als solche, welche das privilegirteste Unterpfand auf die Landeseinkünfte haben, jederzeit vierteljährig in guten Münzsorten nach dem 24 Guldenfuß unverzüglich abführen zu lassen, daher auch ihren Gerichten keine Arrestsanlegungen auf diese Alimentationsgelder zu gestatten.

§. 21.

Es ist schon bemerkt worden, daß diese Vorschriften nur den Zweck haben, der supprimirten Geistlichkeit dasjenige, was sie zu ihrem Unterhalt schlechterdings erhalten soll, zu bestimmen und zu sichern (§. 13.). Soviel mußte bey eintretender Aufhebung einer geistlichen Stiftung unbedingt geleistet werden. Mehr kann aber die Geistlichkeit von Rechts wegen nicht fordern, und jeder Landesherr, der sich in dem Falle befindet, dergleichen Leistungen übernehmen zu müssen,

sen, ist befugt, bey den klaren Vorschriften der Deputation stehen zu bleiben.

§. 22.

Man muß hier, wo so leicht und mit so vielem Rechte die allermildesten Rücksichten die Oberhand gewinnen, sehr gegen einseitige Urtheile sich zu bewahren suchen, und den Gesichtspunct des Rechts sorgfältig von dem des Mitleidens und der Liberalität unterscheiden. Es ist natürlich, daß die Geistlichkeit aus dem allgemeinen Schiffbruche für sich zu retten suchte, was möglich war, und daß sie in der unläugbaren Härte ihres Schicksals und in der unverkennbaren Unannehmlichkeit ihrer Lage Gründe genug fand, um den vortheilhaften Verfügungen der Reichs-Deputation die ausgedehnteste Deutung zu geben, die nur immer mit den gesetzlichen Vorschriften sich vereinbaren ließ. Und wer wollte ihr deren Anwendung nicht gern gönnen?

Aber wenn vom Rechte die Rede ist, müssen alle andere Rücksichten zurücktreten. Hiernach allein sind nachstehende Bemerkungen zu beurtheilen, deren Verfasser sich niemahls wird überwinden können, Forderungen, deren Gewährung er übrigens vielleicht gerne sehen würde, für rechtlich zu erklären, wenn sie nicht rechtlich sind.

§. 23.

Nach dem Geiste der von der Reichs-Deputation zum Besten der supprimirten Geistlichkeit erlassenen Vorschriften, ist soviel nicht zu bezweifeln,

feln, daß für dieselbe so reichlich, als möglich habe gesorgt werden wollen. Eben daher aber ist bey allen deutlichen und klar bestimmten Vorschriften eine weitere Ausdehnung derselben zum Vortheile der Geistlichkeit rechtlich unstatthaft. Dahingegen wird in wirklich zweifelhaften Fällen, d. h. solchen, die weder aus den ausdrücklichen Verfügungen noch aus dem Zusammenhange des Reichs-Deputations-Hauptschlusses eine deutliche und feste Bestimmung erhalten, allezeit eine die Geistlichkeit vorzüglich begünstigende Erklärung anzunehmen seyn. Denn dies ist ganz dem von Chursachsen aufgestellten, und von der Reichs-Deputation stillschweigend angenommenen, und selbst dem im Eingange des Deputationsschlusses vom 26. October 1802 enthaltenen allgemeinen Grundsatze gemäß (§. 10. 11.).

§. 24.

Den schuldlosen Opfer des Friedens sollten ihre bisherigen persönlichen und amtlichen Verhältnisse eben so, wie ihr künftiger, anständiger Lebensunterhalt gesichert werden. Aber freylich: so viel thunlich. Denn den Domcapiteln hatte die Deputation selbst alle ihre Güter und Einkünfte, und in der That ihre ganze Existenz als Corporation genommen r). Die übrigen Stifter u. s. w. waren entweder nahmentlich zur Entschädigung angewiesen, oder der freyen und vollen Disposition der respectiven Landesherren überlassen s). Da war es freylich nicht möglich,

r) S. oben Abhandlung XI.

s) S. oben Abhandl. XII.

lich, die persönlichen und amtlichen Verhältnisse, so wie sie bisher waren, gänzlich ungekränket zu erhalten. Selbst der Unterhalt konnte nicht überall und durchgehends in der bisherigen Maße fortdauren.

§. 25.

Was nun diesen insonderheit betrifft; so scheinen darüber die Vorschriften des Reichs-Deputations-Hauptschlusses in den Hauptstellen nicht völlig deutlich und den eigentlichen Verhältnissen angemessen zu seyn. Die Mitglieder der Dom- Ritter- und Mediat-Stifter bezogen einen beträchtlichen Theil ihrer Einkünfte in Naturalien aller Art, die sie theils zu ihrem unmittelbaren Gebrauche sich liefern, theils von den Pflichtigen nach einer Taxe, die jährlich bestimmt wurde, sich bezahlen, theils nach dem Marktpreise verkaufen ließen. Manche hatten Landgüter im Genuß, die sie verpachteten. Manche erhoben von Erpacht- oder Meyergütern alle, sowohl beständige, als unbeständige gutsherrliche Gefälle, welche vielleicht den größten Theil ihrer Einkünfte ausmachten. Manche Einnahme hieng von gewissen Bedingungen und Zufällen ab, wie z. E. von der Residenz, von der Anwesenheit zu gewissen Zeiten, oder von Heyrathen, Freylassungen, Todesfällen der Hintersassen. Das Meiste ließ jeder Einzelne erheben: doch gieng auch vieles in die allgemeine Casse, und ward zu bestimmten Zeiten nach gewissen Verhältnissen vertheilt. So war alles verschieden nach Zeit und Umständen und Personen. Die jüngeren Chorbrüder mußten mit ge-

geringeren Einkünften sich begnügen. Aber sie rückten mit der Zeit hinauf (ascendirten), und gewöhnlich konnten sie einen Theil der besseren Einkünfte durch ihre eigene Wahl erlangen (optiren). Nicht alle hatten freye Wohnungen, und nicht Jeder konnte sie haben. Auch hier entschied meistens die Residenz und das Alter. Aber auch hier konnte optirt werden, und eine erledigte Wohnung fiel nicht schlechterdings und ohne weitere Wahl dem zu, der dem Alter nach der nächste war. Selbst Verwechslung der Wohnungen war erlaubt, und es fand also auch dabey das Fortrücken zum Bessern oder Besser-Geglaubten statt.

§. 26.

Ueber dies alles sagt der Reichs-Deputations-Hauptschluß weiter nichts, als: die Domcapitularen rc. sollen den lebenslänglichen Genuß ihrer Capitelswohnungen behalten, und zu ihrer Sustentation seyen ihnen neun Zehntel ihrer ganzen bisherigen Einkünfte, und zwar jedem Einzelnen, was er bisher genossen hat, zu belassen. Ist nun dies so zu verstehen, daß alles bey der eben beschriebenen Verfassung gelassen und nur ein Zehntel abgezogen, oder aber daß eine Pension in Geld für jeden Einzelnen nach dem, was er bisher genossen hat, festgesetzt werden soll? Im ersten Fall entsteht die Frage: wie soll das Zehntel berechnet, controllirt und erhoben? im zweyten: nach welchen Grundsätzen soll die Pension ausgemittelt und angeschlagen werden?

§. 27.

Daß im ersten Fall so lang nur noch ein Geistlicher lebte, keine ordentliche Administration denkbar war, versteht sich ohnehin von selbst. Aber schon um deswillen ist auch nicht zu vermuthen, daß die Absicht der Reichs-Deputation dahin gegangen sey, in Ansehung der Erhebung und des Genusses der Einkünfte der supprimirten Geistlichkeit alles bey der alten Art und Weise zu lassen, zumahl da die Güter der Domcapitel und ihrer Dignitarien bereits in die landesherrlichen Domainen übergegangen waren, und also der bisherigen zersplitterten Verwaltung und Benutzung nicht weiter überlassen werden konnten.

In der That beweisen auch alle oben angeführte Abstimmungen der Reichs-Deputation, daß keinesweges an eine fortwährende Beziehung der Naturaleinkünfte durch die Geistlichkeit, sondern allein an eine ganz eigentliche Pensionirung derselben mit Gelde (denn nur bey den abgehenden geistlichen Regenten ist durch Verwilligung einiger Naturalien eine Ausnahme gemacht) gedacht worden ist.

§. 28.

Gleich in der ersten Churmainzischen Aeußerung zum Besten derer, welche in den zur Entschädigung bestimmten Stiftern rc. bis dahin ihre constitutionelle Existenz gehabt haben, ist blos von einem anständigen und standesmäßigen Unterhalte die Rede, nicht aber von einem in Maß und Art unabänderlichen Genusse ihres bisherigen

Ein-

Einkommens. Völlig stimmt damit der Deputations-Schluß vom 8. Sept. 1802 überein, und eben so wurde auch lediglich der anständige Unterhalt jener Personen zum Gegenstande der Berathschlagungen der Reichs-Deputation gemacht. Auch die vermittelnden Mächte sprechen in ihrem Plan vom 8. October 1802 blos von Pensionen, die möglichst bald für die supprimirte Geistlichkeit bestimmt werden sollten.

Freylich wenn für diese, wie es in einem oben (§. 11.) angeführten Wirtembergischen Votum heißt, auf eine Art Sorge getragen werden sollte, damit sie die bevorstehenden Veränderungen in ihren Folgen auf ihre Verhältnisse so wenig als möglich empfinden möge; so mußte man mit ihren Temporalien gar keine Veränderungen vornehmen. Daß aber dies der Gesichtspunct nicht war, von welchem die Reichs-Deputation hierbey ausgieng, ergeben die Deputations-Protocolle aufs deutlichste.

§. 29.

Chursachsen stimmte in Ansehung der Domcapitularen und Mitglieder der Ritterstifter entweder für die völlige Beybehaltung ihrer Pfründen, oder für ein verhältnißmäßiges Surrogat, welches auf gewisse Aemter und Gefälle anzuweisen sey. Für die Mitglieder der Mediat-Stifter und Klöster hielt es sogar ein geringeres Verhältniß der Sustentation gegen das bisherige Einkommen nicht für unbillig (§. 13.).

§. 30.

Daß Churbrandenburg, welches darauf antrug, daß den Domherren und Canonicis neun Zehntheile ihres bisherigen Einkommens als Pension zugesichert werden möge, den Geldbetrag des bisherigen Einkommens, und nicht dessen fernere Naturalerhebung beabsichtigte, erhellet aus den wegen Sicherstellung dieser Pensionen gemachten Vorschlägen, wo überall von Zahlungen, Zahlungsbehörden und Münzsorten die Rede ist (§. 19.). Eben so will Baiern, daß der Unterhalt der Geistlichkeit auf die nächsten Recepturen anzuweisen sey t), und von diesem rührt doch die Clausel: „und zwar jedem Einzelnen, was er bisher genossen hat", eigentlich her (§. 15.). In dem österreichischen Votum wird gleichfalls der einmahl festgesetzten Summen gedacht (§. 18.), so daß gewiß kein Subdelegirter bey Ablegung seines Voti etwas anderes im Sinne hatte, als Geldpensionen.

§. 31.

Hiernach ist denn auch die Vorschrift im §. 66. des Reichs-Deputations-Hauptschlusses (§. 20.) auf Sustentations- oder Alimentations-Gelder lediglich gerichtet. Man könnte zwar sagen, daß dieses sich nur auf die Aebte und Klosterconventualen beziehe, welchen zunächst vorher im §. 64. Pensionen in Gelde angewiesen sind.

t) Protocolle ꝛc. Band 1. S. 371.

sind. Allein der §. 66. erstrecket seine Vorsorge überhaupt auf die große Menge höherer und anderer unschuldiger Personen, deren Unterhalt in den vorhergegangenen §. §. festgesetzt war. Auch ist dieser §. gröstentheils aus dem churbrandenburgischen Voto genommen, welches alle sowohl den geistlichen Regenten, als den Domcapitularen und allen zur supprimirten Geistlichkeit gehörigen Individuen auszusetzenden Pension bezielte (§. 19.).

§. 32.

Es ist solchemnach klar, daß die im §. 53. und 64. genannten Geistlichen nur auf jährliche Pensionen in Geld rechtlichen Anspruch machen können, und daß die Clausel: „und zwar jedem Einzelnen, was er bisher genossen hat", nicht von dem Korn, den Schweinen, den Hühnern u. s. w. wie sie bisher genossen wurden, speciell, sondern nur so zu verstehen sey, daß das ganze bisherige Einkommen, wie es jeder Einzelne gehabt habe, genau in Berechnung gezogen, und darnach jedem Einzelnen seine Pension bestimmt werden soll. Ohne Zweifel hatte hierbey die Erwägung des in Maß und Art so höchst verschiedenen Einkommens der Mitglieder eines und desselben Stiftes allein gewirkt, und eine Bestimmung veranlaßt, die, ganz wörtlich genommen, schlechterdings unausführbar seyn würde.

§. 33.

Wie soll aber nun der Betrag der Pensionen ausgemittelt werden? Es kömmt dabey auf

zwey Puncte an: 1. auf die Quantität dessen, was jeder Einzelne bisher genossen hat, und 2. auf die Bestimmung des Geldwerths dieses bisherigen Einkommens. In ersterer Hinsicht müssen natürlicher Weise die Verzeichnisse der Percipienten die Grundlage ausmachen, deren Verification aus den Lagerbüchern, Heberegistern, Rechnungen, Pacht- und Meyerbriefen u. s. w. zu nehmen ist. Aber unter den Einkünften finden sich nicht wenige, die nur zu gewissen Zeiten und unter gewissen Umständen gehoben werden können: andere, die von der bisherigen Verfassung der Domcapitel, ihrer Landstandschaft, dem Kirchendienste, der Anwesenheit an Ort und Stelle rc. abhiengen. Daß diese schlechterdings nur nach billigem Ermessen in Anschlag und Rechnung gebracht werden können, indem sie zum Theil vielleicht nach strengem Rechte ganz hinweg fallen würden, leuchtet von selbst in die Augen. Jene können nach Regeln der Wahrscheinlichkeit berechnet werden, im wesentlichen nach den Grundsätzen, welche bey der Taxation von Landgütern und den dazu gehörigen Rechten angewendet zu werden pflegen.

§. 34.

Eben diese Grundsätze können auch sehr zweckmäßig bey dem Anschlage des Geldwerthes befolgt werden, den also eine Durchschnittsberechnung nach den Preisen mehrerer Jahre bestimmt. Wieviel und welche Jahre dabey zum Grund zu legen seyen, hätte zur Vermeidung mancher Weitläufigkeiten billig durch den Deputationsschluß be-

stimmt werden sollen. Eine gemeinschaftliche Vorschrift existirt darüber nicht. Doch giebt die Praxis desfalls einige brauchbare Regeln an die Hand, und wenn man diejenigen anwendet, welche, ohne ein völlig ungleiches und unbilliges Verhältniß gegen den zur Ertheilung der Pension verpflichteten Landesherrn zu bewirken, ein der Geistlichkeit möglichst vortheilhaftes Resultat gewähren; so wird man gegen alle Vorwürfe hinreichend gedeckt seyn.

§. 35.

Ein anderes Auskunftsmittel wäre vielleicht, wenn man am Schlusse jedes Jahres die Pension nach den mittlern Marktpreisen der verschiedenen Naturalien, die ein Pensionist vorher zu beziehen hatte, berechnete und festsetzte. Es könnten aber dabey nur zu leicht viele Schwierigkeiten und mancherley der prompten Entrichtung der Pension hinderliche und folglich dem Pensionisten selbst nachtheilige Bedenklichkeiten eintreten.

§. 36.

In jedem Falle wird eine gütliche Uebereinkunft nach dem Zwecke des Reichs-Deputations-Hauptschlusses am rathsamsten, und dieselbe auch wohl zu erreichen seyn, wenn man nach billigen Grundsätzen die Pensionen bestimmt, und den Pensionisten nachläßt, allenfalls ein mehreres, wenn sie solches zu verlangen sich berechtigt hielten und zureichende Gründe anzuführen im Stande wären, nachzuweisen. Grundlose Reclamationen, an

an denen es freylich alsdann hin und wieder nicht fehlen würde, müßten sofort mit Nachdruck, aber auch mit bestimmter Belehrung zurückgewiesen werden. Ueberhaupt wird auch in diesem Verhältnisse die Rücksicht auf das Schicksal und die Lage der supprimirten Geistlichkeit duldsam und nachsichtig machen.

§. 37.

Bey der Bestimmung der Pensionen muß übrigens der Umstand neue Zweifel veranlassen, daß zwar jedem Einzelnen, was er bisher genossen hat, belassen werden soll, daß aber nach der Verfassung der meisten und wahrscheinlich aller teutschen Stifter, das Einkommen der verschiedenen Capitularen höchst verschieden war, und daß die Jüngeren nach und nach zu besseren Einkünften hinaufrückten. Soll nun dieses Hinaufrücken auch ferner statt finden, oder soll jeder stehen bleiben, wo er zur Zeit der Secularisation stand?

§. 38.

Hart muß das letztere allerdings scheinen, wenn man erwägt, mit welchen ganz andern Hoffnungen gewiß ein jeder Capitular in das Capitel trat! Auch sind die Einkünfte der jüngern Capitularen in manchen Stiftern so gering, daß sie mit den gewöhnlichen statutenmäßigen Kosten der Reception nicht einmal im Verhältniß stehen. Und wie oft erfordert nicht die Erwerbung einer Präbende einen weit bedeutendern Aufwand? Auch verordnet der Reichs-Deputations-Hauptschluß

§. 53.

§. 53. selbst, daß die Domicellaren, da, wo sie wirklich schon einigen Genuß ihrer Präbenden bezogen haben, in der Quote ihrer Sustentation den Capitularen gleich gehalten werden, und hiernächst, falls sich der Landesherr nicht in andere Wege mit ihnen absinde, in die vacirend werdenden Capitelspfründen einrükken sollen. Diesen sind auch im §. 54. die Capitularen und Domicellaren, der Dom- Ritter- und Mediatstifter, welche nach den verschiedenen Statuten der Stifter entweder erst nach dem Ablaufe der Carenzjahre oder nach eintretenden andern Verhältnissen zum Genusse kommen, so bald sie nur in dem wirklichen Besitze ihrer Präbenden sind, völlig gleich gestellt worden.

§. 39.

Allein auffallend ist es doch, daß weder in den Berathschlagungen und Abstimmungen noch in dem Deputationsschlusse des Fortrückens der Domcapitularen und Canonicorum selbst auch nur entfernt gedacht wird. Im §. 53 und §. 64. ist nur vom Belassen dessen, was jeder Einzelne bisher genossen hat; vom Behalten des bisherigen Einkommens die Rede. Nach dem natürlichen Sinne der Worte und dem Sprachgebrauche kann diese Vorsicht nur auf das bezogen werden, was Jeder zur Zeit der Secularisation haben würde. Freylich hatte er auch die Hoffnung des Hinaufrückens; aber diese gehörte doch nicht zum damahligen Genuß oder Einkommen, als auf dessen fernere Beybehaltung nur allein die

die Reichs-Deputation den Capitularen ꝛc. ein vollkommenes Recht ausdrücklich ertheilt hat.

§. 40.

So sehr auch die Reichs-Deputation die supprimirte Geistlichkeit zu begünstigen wünschte, so wenig scheint es doch die Absicht derselben gewesen zu seyn, ihr wegen der Hoffnung künftiger Verbesserungen einigen Ersatz oder auf diese Verbesserungen selbst ein Recht zu geben. Mag dieses immerhin eine starke Abweichung von dem Zweck seyn, der Geistlichkeit die bevorstehenden Veränderungen so wenig fühlbar, als möglich zu machen: die Reichs-Deputation hat einmal nicht für gut gefunden, die Versorgung jedes Einzelnen und das Maaß derselben über den Zustand, in welchem er sich zur Zeit der Secularisation befinden würde, hinaus zu erstrecken, und zu verordnen, daß jedem Einzelnen auch künftig alles dasjenige geleistet werden soll, was nach der bisherigen Ordnung der Dinge ihm im Laufe der Zeit durch Ascesion oder sonst zugefallen seyn würde. Das Ascendiren und Optiren ist eine so allgemeine Sache in den teutschen Stiftern, daß es der Kenntniß und Aufmerksamkeit der Reichs-Deputation nicht entgehen konnte. Wollte sie darauf irgend einige Rücksicht nehmen — warum wählte sie gerade die bestimmtesten Ausdrücke, welche eine Beschränkung auf den bisherigen Zustand nothwendig andeuten?

§. 41.

Die Vorschrift zum Besten der Domicellaren konnte nicht anders, als eine ähnliche zum Vortheil der Capitularen veranlassen, wenn die Deputation dieselbe wirklich beabsichtigt hätte. Allein da jenen dem ganzen Zusammenhange nach nichts weiter, als das Einrücken in die nächste Pfründe, welche erledigt werden würde, verstattet, und von einem Fortrücken dieser überall nicht die Rede ist; so wird hierdurch die eigentliche Absicht der Reichs=Deputation noch mehr ins Licht gesetzt, und es scheint überall kein Rechtsgrund vorhanden zu seyn, um den Gliedern der Domcapitel, Ritter= und Mediatstifter das Fortrücken in den Pensionen nach dem Verhältnisse zu gestatten, wie vor der Secularisation die jüngern Mitglieder bey dem Abgange älterer eine Vermehrung ihrer Einkünfte erhalten haben würden. Ob jedoch nicht wenigstens in einzelnen Fällen die Billigkeit eine besondere Rucksicht auf dieses Verhältniß erheische, kann nur nach den eintretenden Umständen beurtheilt werden.

§. 42.

Bey den Wohnungen insonderheit scheint gleichfalls ganz allein auf die zur Zeit der Aufhebung vorhandenen Besitzer Rücksicht genommen zu seyn, da nur ihnen der lebenslängliche Genuß ihrer Capitelswohnungen gesichert und zugleich den Landesherren freygestellt ist, diese nach dem Tode der bisherigen Besitzer gegen Vergütung der auf den Ankauf oder die Optirung derselben gemachten

ten Auslagen an sich zu ziehen, ohne dabey derjenigen Capitularen zu gedenken, die vor der Secularisation ein Recht hatten, dergleichen erledigte Wohnungen herkömlicher Maßen zu optiren.

§. 43.

Ein weiterer Zweifel konnte in Rücksicht auf die Dignitäten und insonderheit darüber entstehen, ob dieselben bey einem Erledigungsfalle wieder zu besetzen seyen, oder ob die damit verbundenen Einkünfte sofort dem Landesherrn zufallen? In den Berathschlagungen der Reichs-Deputation kömmt hierüber nichts vor. Nur allein der Hoch- und Teutschmeisterische Subdelegirte hat sich in Beziehung auf unmittelbare Ritterstifter und Abteyen, welche secularisirt werden sollten, also geäußert, wie er glaube, dahin antragen zu können, daß keinem lebenden Mitgliede der Ritterstifter etwas an seinen Einkünften zu entziehen sey, und daß Jedem, der durch das Absterben eines dignitarii zu der vacanten Dignität in Zukunft gewählt werden würde, auch das der Dignität anklebende plus der Revenüen zufallen müsse" x). Es ist jedoch diese Aeußerung auf die übrigen Abstimmungen ohne Einfluß geblieben, und man wird daher nicht anders annehmen können, als daß nach erfolgter Aufhebung eines Stiftes zwar die Dignitarien auf Lebenszeit bey ihrer Würde und bey dem Genusse der damit verbundenen Vortheile zu belassen sind, daß aber die Dignitäten, welche dem-

x) Protocoll Band I. S. 282.

demnächst vacant werden, sofort von selbst erloschen sind, folglich nicht wieder besetzt werden, und mithin auch auf die von ihnen abhängigen Einkünfte keine weiteren Ansprüche begründen können.

§. 44.

Auch könnte die Bestimmtheit und Gleichförmigkeit der einmal festgesetzten Pensionen noch dadurch gefährdet werden, daß nach der verschiedenen Verfassung der Stifter von der Residenz oder Nicht-Residenz verschiedene Einkünfte abhangen, und daß die Wahl oder Verwechslung der Residenz zum Theil von der freyen Willkühr der Capitularen abhängt. Wollte nun nach eingetretener Secularisation ein Domherr seine Residenz verändern; so würde seine Pension eine sehr wesentliche Veränderung erleiden müssen, und es könnte leicht ein ewiger Wechsel der Pensionen, so wie etwa die Convenienz eines Jeden es mit sich brächte, entstehen. Wenn man jedoch annimmt, daß nach dem Deputations-Schlusse ein Jeder, was er bisher, d. h. bis zur eintretenden Secularisation genossen hat, behalten soll; so liegt hierin von selbst eine Beschränkung auf Ort und Zeit, und spätere Entschließungen scheinen an demjenigen, was in Folge der gesetzlichen Vorschrift einmal am rechten Orte und zur rechten Zeit festgesetzt ist, keine wesentliche Veränderung begründen zu können. Denn so wie keinem etwas von seinem bisherigen Einkommen bey Bestimmung der Pension entzogen werden darf: eben so muß sich auch ein jeder mit demjenigen begnügen, was er

er bisher genossen hat, und es kann nicht mehr von willkührlichen Veränderungen seiner Seits abhängen, eine Abänderung desjenigen, was ihm zur Zeit der Secularisation als Surrogat seines bisherigen Einkommens nach Vorschrift des Reichs-Deputations-Hauptschlusses angewiesen ist, zu bewirken.

XVII.

Von der landesherrlichen Oberaufsicht und Policeygewalt über das Schulwesen nach dem §. 63. des Reichs-Deputations-Hauptschlusses.

§. 1.

In dem §. 63. des Reichs-Deputations-Hauptschlusses ist festgesetzt:

"Die bisherige Religionsübung eines jeden Landes, soll gegen Aufhebung und Kränkung aller Art geschützt seyn; insbesondere jeder Religion der Besitz und ungestörte Genuß ihres eigenthümlichen Kirchenguts, auch Schulfonds nach der Vorschrift des westphälischen Friedens ungestört verbleiben; dem Landesherrn steht jedoch frey, andere Religionsverwandte zu dulden, und ihnen den vollen Genuß bürgerlicher Rechte zu gestatten."

In

In wiefern wird durch diese Verordnung die landesherrliche Oberaufsicht und Policeygewalt in Ansehung des Schulwesens beschränkt?

§. 2.

Des Schulfonds ist, unter Beziehung auf den westphälischen Frieden, ausdrücklich gedacht. Da man aber die Schulen als geistliche Institute und ihre Benutzung als einen Theil der Religionsübung (annexum exercitii religionis) betrachtet; so kann die aufgeworfene Frage auch in dieser Hinsicht erörtert werden.

§. 3.

Die Geschichte des Reichs-Deputations-Hauptschlusses bietet keine Hülfsmittel der Erläuterung dar. Die Stelle war kein Gegenstand einer sorgsamen Berathschlagung. Nur einzelne Puncte, die aber das Schulwesen nicht betreffen, wurden näher berührt. Die Duldungsfreyheit wurde gleichsam durch Acclamation angenommen, und obgleich es leicht begreiflich war, daß die Anwendung dieses den westphälischen Frieden sehr modificirenden Grundsatzes eine wesentliche Veränderung der bisherigen Rechtsverhältnisse in manchem Reichslande nach sich ziehen müsse; so überließ man doch die Folgen dem guten Willen oder guten Glück der Herren und der Unterthanen.

§. 4.

§. 4.

Was nun zuförderst den Schulfonds betrifft, weswegen der Deputations-Hauptschluß auf den westphälischen Frieden verweiset; so ist in der That die Vorschrift, welche jener darüber enthält, weit bestimmter und deutlicher, als dasjenige, was dieser deshalb verfügt hat. Alles, was in Beziehung auf die Schulfonds im westphälischen Frieden verordnet ist, steht unter dem Theilungsprincip der mittelbaren geistlichen Güter im 25. und 6. §. des fünften Artikels. Bekanntlich sollte jeder Theil, was er am 1. Januar 1624 besessen hatte, ungestört behalten. Daß die Schulfonds der Catholischen, als Kirchengüter, dem weltlichen Arme heilig seyn mußten, versteht sich von selbst. Aber der evangelischen Kirche wurden durch den Frieden keine Schulfonds zugewiesen, sondern den Fürsten, die ihr zugethan waren a). Im 26. §., wo von den Rechten der Catholischen die Rede ist, wird der Schulen nicht einmal nahmentlich gedacht.

§. 5.

a) Quaecunque monasteria, collegia, ballivias, commendas, templa, fundationes, scholas, hospitalia, aliave bona ecclesiastica mediata, vt et eorum reditus iuraque, quocunque ea nomine appellata fuerint, Augustanae confessionis Electores, Principes, Status anno millesimo sexcentesimo vicesimo quarto die prima Ianuarii possederunt, eadem omnia et singula .... iidem possideant etc. — A t. V. § 25.

§. 5.

Ganz secularisirt ist von evangelischen Reichsständen wohl schwerlich irgend eine Schule, sofern sie nicht mit einem secularisirten Stifte oder Kloster verbunden war, und in diesem Falle trat, nach Beschaffenheit der örtlichen Bedürfnisse, gemeiniglich eine neu — nur manchmal zu kümmerlich — dotirte Schule an die Stelle der eingegangenen b). Dagegen hat man allerdings Beyspiele, daß Schulgüter aus Finanzgründen vermindert oder verändert worden sind. Die meisten Schulen mit ihren Fonds wurden blos reformirt, d. h. mit evangelischen Lehrern besetzt und zum evangelischen Religionsunterrichte bestimmt. So traf sie der Entscheidetag und so erwarb sich der Landesherr und in und mit ihm die evangelische Landeskirche ein ausschließendes Recht gegen die Ansprüche der catholischen Kirche.

Was für rechtliche Wirkungen hatte aber diese Erwerbung für die Landeskirche? Der würdige Majer c) beantwortet, wie mir däucht, diese Frage am richtigsten also: "die evangelischen Churfürsten, Fürsten und Stände theilten hier mit der catholischen Kirche, weil sie, vermöge ihres landesherrlichen Rechts (des iuris reforman-

b) Was in dieser Hinsicht auf eine besonders zweckmäßige und rühmliche Weise zur Zeit der Reformation in Hessen geschehen ist, s. Pütter Erörterungen II. 425 f.

c) Teutsches geistliches Staatsrecht I. 210 f.

mandi) in dem Besitz des Eigenthums der Kirche gewesen, und dadurch nunmehr diese geistlichen Güter für ihre protestantische Kiche erwarben. Hieraus folgt aber nicht, daß also die Territorialkirche gegen den Landesherrn auf den Besitz und eigene Administration dieser Güter Anspruch machen könnte, oder der Landesherr nicht befugt seyn sollte, den Ueberfluß und den luxurirenden Reichthum der Kirche zum gemeinen Besten des Staats zu verwenden, und einen ganz weltlichen für das Wohl des Landes erforderlichen Gebrauch zu machen. Hingegen scheint daraus die natürliche Folge zu seyn, eben darum, weil sie in dieser Absicht und aus diesem Grunde von den ersten großmüthigen Reformatoren erworben und in den Fundamental-Vergleich als geistliche unsecularisirte Güter ihnen in der Theilung zugefallen, daß davon vornehmlich und zuerst für die Kirche und deren Wohlfahrt Gebrauch gemacht werden solle. Und eine andere Folge scheint eben so natürlich zu seyn, welche daraus schon bey dem Friedensconvent gezogen worden, daß, wenn auch der Landesherr seine Religion ändert und zur catholischen Kirche übergeht, er in diesem Fall nicht befugt ist, diese einmal für die protestantische Kirche des Landes erworbenen Güter der catholischen Kirche wieder abzutreten, sondern daß er durch dieses Reichs-Fundamental-Gesetz verbunden ist, sie derjenigen Religion und Kirche zu lassen, für welche sie einmal erworben worden und welcher sie in der Theilung zugefallen."

§. 6.

Von den Schulfonds wird dies alles um so mehr gelten, da sie, nach ihrer für jeden Staat höchst wichtigen und wohlthätigen Bestimmung eigentlich nie ein Gegenstand der Secularisation seyn konnten, und da sie nicht sowohl als Gesamteigenthum einer Landeskirche, sondern vielmehr als besonderes Eigenthum jeder Gemeinde zu betrachten sind, wie denn auch Baiern bey der Reichs-Deputation ganz zweckmäßig dahin stimmte, daß jeder Gemeinde ihr Kirchen- und Schulfonds zu versichern wäre d). Vielleicht hätte man auch diesen Ausdruck, der alle Zweydeutigkeit entfernt, vorziehen sollen. Denn, daß im allgemeinen die Kirchen- und Schulfonds der zur Secularation bestimmten oder wenigstens freygegebenen Stifter und Klöster nicht unter dem in Frage stehenden Vorbehalt begriffen sind, mag nicht bezweifelt werden. War jedoch bey einem Stifte oder Kloster eine Kirchspiels-Pfarrey und Schule; so mußte bey der Aufhebung des Stifts oder Klosters natürlicher Weise für deren Erhaltung oder deren Ersetzung durch eine andere zweckmäßige Einrichtung gesorgt werden, und wenn die Kirchspiels-Kirche und Schule ihre eigenen Fonds hatte; so gehörten diese unstreitig zu den Gegenständen der im §. 63. des Deputations-Hauptschlusses enthaltenen Vorschrift.

§. 7.

Hierdurch wird nun jeder Religion der Besitz und ungestörte Genuß ihres eigentlichen Schul-

d) Protocoll der außerordentlichen Reichs-Deputation zu Regensburg. I. 374.

Schulfonds gesichert, jedoch das landesherrliche Recht der Oberaufsicht keinesweges ausgeschlossen, welches daher über die gehörige Verwendung und Verwaltung der Schulgüter von jedem Landesherrn, ohne Unterschied der Religion ausgeübt werden kann, und, nach Vorschrift der Reichsgesetze e) ausgeübt werden muß.

§. 8.

Da übrigens die Verordnungen des westphälischen Friedens, welche die mittelbaren geistlichen Güter und unter diesen auch die Schulen und ihre Fonds betreffen, vorzüglich das Verhältniß beyder Religionstheile gegen einander und deren Besitzstand am 1. Jan. 1624 bezielen, keinesweges aber die landesherrlichen Rechte überhaupt bestimmen; so kann es immer noch zweifelhaft scheinen, in wiefern dadurch das landesherrliche Reformationsrecht, insbesondere da, wo Herr und Land derselben Religion zugethan sind, oder wenigstens das Recht, durch landesherrliche Anordnungen den möglichst gemeinnützigen Gebrauch des Schulfonds verschiedener Religionsparteyen zu bewirken, beschränkt worden sey. Dieses hängt jedoch nicht sowohl von der Bestimmung der Schulfonds, als vielmehr von der Religionsübung überhaupt ab.

§. 9.

Es soll nun zwar nach dem Deputations-Hauptschlusse die bisherige Religionsübung eines jeden Landes gegen Aufhebung und Kränkung aller Art

e) Reichs-Policeyordn. v. 1577. Tit. 32. §. 4.

Art geschützt seyn; jedem Landesherrn ist jedoch die unbeschränkte Duldung anderer Religionsverwandten freygelassen. Wird nun hierdurch ein Landesherr berechtigt, den Anhängern einer Religion den Mitgenuß der Schulen einer andern Religion vermöge landesherrlicher Policeygewalt einzuräumen, und stehet diesem nicht die doppelte Vorschrift des Reichs-Deputations-Hauptschlusses entgegen, daß die bisherige Religionsübung gegen Kränkung jeder Art geschützt seyn, und jeder Religion der Besitz und ungestörte Genuß ihres eigenthümlichen Schulfonds verbleiben soll?

§. 10.

Die ursprüngliche Verbindung des Schulunterrichts mit Stiftern und Klöstern und der Hauptgegenstand desselben — die Religion — machte die Schulen zu geistlichen Instituten und unterwarf sie der anordnenden und aufsehenden Gewalt der geistlichen Regierung. Dessen ungeachtet kann man keine bestimmte Verordnung des canonischen Rechts nachweisen, welche dieser alle Schulanstalten ausschließend zuweise. Die Gesetzstellen, die dafür angeführt werden f), enthalten das bey weitem nicht, und sind wohl nur von Stifts- und Klosterschulen zu verstehen. Indessen ist ohne Zweifel der Religionsunterricht in den Schulen als ein Theil und Zubehör der Religionsübung anzusehen, in welcher Hinsicht auch der westphälische Friede die Bestellung der Schuldiener ausdrück-

f) C. 12. Dist. XXXVIII. c. 1. 3. 5. X. de magistris.

drücklich hieher rechnet g), so daß das Recht eine öffentliche Schule zu haben, von der öffentlichen Religionsübung im Normaljahre abhängt h).

§. 11.

Die Unterrichtspolicey wird jedoch auch im westphälischen Frieden keinesweges als eine blos kirchliche, jedem Religionstheile eigenthümliche Angelegenheit dargestellt, und nur in einem besondern Falle wird festgesetzt, daß jedem Theile die Obsorge für seine Schulen allein zustehen soll — da nehmlich, wo die moralische Person, welche das Regiment führt, selbst gemischter Religion ist i).

Die landesherrliche Oberaufsicht und Policeygewalt über die Schulen findet daher in jedem Lande ohne Unterschied der Religion statt k), und dieselbe wird im allgemeinen nur durch die gesetzmäßige Rücksicht auf die jedem Religionstheile zustehende Religionsübung und den demselben gebüh-

g) J. P. O. Art. V. §. 31.

h) Pütter vom Unterschied zwischen öffentlichen und Privatschulen, insonderheit im Hochstift Osnabrück. Göttingen 1778. und in dessen Rechtsfällen B. 4. Thl. 2. S. 483. f.

i) In Augsburg. J. P. O. Art. V. §. 7.: Templorum tamen et scholarum cuique parti suarum cura integra reservetur.

k) Vergl. M. Handbuch des teutschen Policeyrechts II. 312 f.

bührenden ungestörten Besitz und Genuß der Schulfonds beschränkt.

§. 12.

In Ansehung der Religionsübung versteht es sich aber von selbst, daß nur der Unterricht in der Religion Gegenstand der beschränkenden gesetzlichen Vorschriften seyn kann, denn nur in dieser Beziehung sind Schulen geistliche Institute und Zbehörden der Religionsübung l). Zwar kann auch hierüber die landesherrliche Oberaufsicht nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Aber die Rechte der Kirchenregierung müssen ungekränkt bleiben. Wie zweckmäßig sich diese mit den Befugnissen selbst eines evangelischen Landesherrn in Ansehung catholischer Schulen vereinigen lassen, zeigen die desfalls bestehenden churbadischen Verordnungen, wodurch der geistlichen Obrigkeit alles, was ihr zukömmt, vollkommen gesichert, der weltlichen Obrigkeit aber zugleich ein wirksamer Einfluß auf die Besorgung der Schulen verschafft wird m).

§. 13.

Die weltlichen Kenntnisse, die der Jugend in Schulen gelehrt werden, sind überall kein Ge-

l) G. L. Böhmer Principia iur. can. §. 455.

m) S. Rescript v. 28. Oct. 1790. (Churf. Badische Landesorganisation S. 76 f.) Erläuterungsrescript v. 29. Aug. 1791. (Das. S. 88 f.). Instruction für das Badische Hofraths-Collegium S. 19 f.

Gegenstand der Religionsübung, und diese kann daher durch landesherrliche Verfügungen, welche sich auf jene beziehen, nicht gekränkt werden. Dennoch ist in den angeführten Badischen Verordnungen auch dabey noch vorgeschrieben, daß zwar die Rücksicht auf die nach Erforderniß der Zeit und der Cultur-Fortschritte nöthige Vervollkommnung des politischen Theils des Unterrichts in Verbesserung der desfallsigen Lehrbücher und Bestimmung der etwa weiter nöthigen Lehrgegenstände nicht außer Acht zu lassen, doch hierunter zu Aenderungen nicht allzuleicht zu schreiten sey, besonders aber niemahls ohne genugsame Prüfung der Nützlichkeit, auch der Vereinbarlichkeit mit dem der Direction der Ordinariate unterliegenden Religionsunterricht und nicht ohne vorherige Einholung der landesherrlichen Approbation n).

§. 14.

Landesherrliche Einrichtungen also und Vorschriften, welche dem freyen Religionsunterrichte eines oder des andern Theils auf keine Weise hinderlich sind, lassen den Gedanken einer Kränkung der Religionsübung nicht einmahl zu. Nur religiöse Vorurtheile, Einseitigkeit, Religionshaß, geistlicher Stolz und andere niedrige Leidenschaften finden die übrigens wohlthätige Einmischung jeder weltlichen Gewalt in Angelegenheiten, die auch nur den geistlichen Nahmen führen, unerträglich, insonderheit aber widerstreben sie der Ge-

n) Hofraths-Instruction S. 21.

Gewalt dessen, der nicht mit ihnen gleichen Glaubens ist.

§. 15.

Beynah' noch ernsthafter aber wird die Sache, wenn zugleich von zeitlichen Gütern die Frage ist. Der ungestörte Besitz und Genuß ihrer eigenthümlichen Schulfonds, welcher jeder Religion verbleiben soll, besteht natürlicher Weise darin, daß keine andere Religionsgenossenschaft in den Mitbesitz und Mitgenuß gesetzt wird: daß jeder Theil seine eigenthümlichen Schulgebäude zum ungestörten Gebrauch beym Schulunterricht, so wie auch, falls sie dazu mit bestimmt sind, zur Wohnung seiner Schuldiener, nicht weniger die Schulgüter und Einkünfte zur Unterhaltung dieser Gebäude, zur Besoldung der Lehrer, zur Unterstützung armer Schulkinder u. s. w. haben und behalten, und sie nach eines jeden Orts Herkommen verwalten muß. Kein Schulgebäude kann wider Willen des Theils, dem es zugehört, zum Religionsunterricht eines andern gebraucht: kein catholischer Schullehrer zu diesem Zweck in einer evangelischen Schule angestellt: kein evangelischer Schullehrer aus eigenthümlichen catholischen Schulfonds besoldet werden und umgekehrt o). Was jedem Theil eigenthümlich ist, be-

o) In dem dritten churbadischen Organisations-Edicte sind die rechtlichen Folgen der hier vorliegenden Disposition des Reichs-Deputations-Hauptschlusses so ausgedrückt: „Niemahls soll

bestimmt der Westphälische Friede in der oben dargestellten Maße.

§. 16.

Wenn hingegen ohne allen Nachtheil des Besitzers einzelne Glieder eines andern Religionstheils von dem ihm übrigens fremden Schulfonds mittelbaren und zufälligen Nutzen ziehen können; so ist nicht abzusehen, wie ihnen dieser sollte billiger Weise verweigert werden. Die heilsamen Wirkungen der durch den Reichs-Deputations-Hauptschluß begründeten, mit dem vollen Genuß bürgerlicher Rechte verbundenen Duldung müssen sich doch auch so weit erstrecken, daß ein Religionstheil dem andern gern gönne, was ihm nicht schadet und diesem nützet.

§. 17.

Aus diesen allgemeinen Grundsätzen folgt nun

Erstlich: Es ist keine Kränkung der Religionsübung, wenn den Gliedern eines Religionstheils

soll ein Religionstheil zu dem Mitgebrauch und Mitgenuß von Kirchen- und Pfarr- oder Schulgebäuden, von Kirchen- Pfarr- und Schulgütern oder Einkünften, in deren unbestrittenem Genuß ein anderer Religionstheil dermahlen steht, sich eindringen, oder von Jemanden darin eingewiesen oder zugelassen werden, mithin ist ein Simultaneum in solche einzuführen durchaus verboten." Churf. Badische Landes-Organisation S. 66.

theils in den Schulen die Theilnahme an dem Unterrichte in weltlichen Kenntnissen gegen die an die Lehrer zu entrichtenden herkömmlichen Gebühren verstattet wird, sobald man dabey jede Störung des Religionsunterrichts vermeidet, was durch zweckmäßige Einleitungen leicht geschehen kann. So verordnet das allgemeine Preußische Landrecht p): „Niemandem soll, wegen Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses, der Zutritt in öffentliche Schulen versagt werden", und in dem dreyzehnten churbadischen Organisations-Edict q) ist versehen, daß aller Orten bey Schulanstalten, sie mögen bestellt werden, von welcher Kirche sie wollen, der Religionsunterricht in den Classen seine eigene gleichförmig laufende Stunden haben, und in den übrigen Schulstunden nichts dahin Einschlagendes vorkommen soll, damit die Schüler anderer Religion, welche an solchen Orten sind, die anderen Schulstunden unbedenklich besuchen, und während dem, daß die Religionsstunden in der Schulanstalt laufen, bey Geistlichen ihrer Religion eben diesen Religionsunterricht erhalten können.

Zweytens: Es wäre eine Kränkung der bisherigen Religionsübung, wenn der Landesherr das Wesentliche des Religionsunterrichts durch seine Vorschriften verändern, der geistlichen Obrigkeit die ihr nach der Kirchenverfassung zustehende Leitung desselben entziehen, oder auch nur in Schu-

p) Thl. 2. Tit. 12. §. 10.

q) Churf. Badische Landes-Organisation S. 380.

Schulen, welche einer Religion nach dem Entscheidtage zugehören, einen andern Religionsunterricht neben dem bisherigen einführen wollte.

Dahingegen ist es drittens vermöge der den Landesherrn freygelassenen Duldung für keine Kränkung der bisherigen Religionsübung zu halten, wenn der Landesherr an Orten, wo bisher in Gemäßheit des Entscheidetags nur eine Religionsparthey zur öffentlichen Religionsübung befugt war, andere Glaubensverwandte aufnimmt, ihnen die öffentliche Religionsübung und mit dieser auch die Anlegung öffentlicher Schulen verstattet r).

Eben so wenig ist es viertens eine Kränkung der Religionsübung, wenn für den blos weltlichen Theil des Unterrichts catholische und evangelische Schulinstitute mit einander vereinigt werden, jedoch so, daß der jeder Religion eigenthümliche Schulfonds unvermischt erhalten, und ohne Einwilligung derer, die es angeht, nicht anders, als zum Unterhalt der Lehrer gleicher Religion und zur Bestreitung anderer für den Religionsunterricht nöthigen Bedürfnisse verwendet werde. Daß auf diese Weise viel mehr für Unterricht und Lehranstalten bewirkt werden kann, als wenn jede Religionsparthey durchaus ihre eigenen Einrichtungen hat, also an einem Orte oft zwey Lehrer für denselben Zweck bezahlt werden müß-

r) Vergl. Runde über die Erhaltung der öffentlichen Verfassung in den Entschädigungslanden S. 239. 240.

müßten, den Einer, ohne Unterschied der Religion, vollkommen erfüllen könnte, leuchtet von selbst in die Augen. Daß die gemeinschaftliche Unterhaltung der Schulgebäude und Geräthschaften, selbst allenfalls die Entrichtung einer billigen Miethe für den Mitgebrauch einem Theile allein zugehöriger Gebäude u. s. w. ohne große Schwierigkeiten sich einrichten läßt, leidet keinen Zweifel. Dennoch wird es hin und wieder an Schwierigkeiten und Widersprüchen nicht fehlen. Die landesherrliche Policeygewalt ist aber allerdings berechtigt, zum gemeinen Besten durchzugreifen und durch vorgefaßte Meynungen sich nicht hindern zu lassen, solche Einrichtungen zu treffen, welche den öffentlichen Unterricht zu einem möglichst hohen Grad von Vollständigkeit und Zweckmäßigkeit bringen können, besonders an Orten, wo der jedem Religionstheil eigenthümliche Schulfonds durch seine Armseligkeit das Schulwesen zu ewiger Mittelmäßigkeit verdammt.

Auch würde man fünftens ohne Grund über eine Kränkung der Religionsübung klagen, wenn Lehrer für den nicht religiösen Unterricht ohne Unterschied der Religion angestellt werden, nachdem den Landesherrn die Duldung anderer Religionsverwandten mit dem vollen Genuß bürgerlicher Rechte, folglich auch mit der Fähigkeit zu jedem öffentlichen Amte, das nicht seiner besondern Beschaffenheit nach ein bestimmtes Glaubensbekenntniß nothwendig erfordert, nachgelassen ist. Nur die Besoldung solcher Lehrer aus dem

einer

einer Religionspartey eigenthümlichen Schulfonds würde nicht statt finden.

Endlich sechstens ist es weder Kränkung der bisherigen Religionsübung noch Störung in dem Genuß und Besitz des eigenthümlichen Schulfonds, wenn ein Landesherr an Orten, wo solche bisher nicht waren, Schulanstalten vermischter Religion neu stiftet, und damit die vorhandenen Anstalten der einen oder andern Religion so verbindet, daß derselben jedoch ihr eigenthümlicher Religionsunterricht, so wie ihr eigenthümlicher Schulfonds ungekränkt bleibt. Es ist dieses eine natürliche Folge der durch den Reichs-Deputations-Hauptschluß verstatteten allgemeinen Duldung und der dadurch abgeänderten beschränkenden Verfügungen des westphälischen Friedens.

Denn nunmehr wird es nur jedes guten Fürsten Hauptzweck seyn müssen, daß jeder Religionstheil bey seinem kirchlichen Eigenthum geschützt, dabey aber in den Stand gesetzt werde, so vollkommen, frey und ungestört als möglich, Gott nach seinem Glauben zu verehren, die Lehren des Christenthums und seines besondern Glaubensbekenntnisses zu lernen, und übrigens nach Stand und Beruf in nützlichen Kenntnissen und Wissenschaften immer mehr fortzuschreiten.

§. 18.

Ueber die Anwendung des §. 63. des Reichs-Deputations-Schlusses ist bisher nur eine förmliche Rechtsstreitigkeit bekannt geworden, wovon

öffent-

öffentliche Blätter einige Nachrichten gegeben haben. So steht z. E. in der **Berliner** Zeitung vom 9. Jul. 1805 folgendes:

Fulda, den 25. May.

In dem 80sten Stück der Würzburger Zeitung unter dem Artikel Fulda, ist der Inhalt eines Reichshofraths Conclusi vom 30sten April d. J. enthalten, welches auf eine Beschwerde des Fürstbischofs gegen den Herrn Erbprinzen von Oranien, als Fürst zu Fulda dahin erlassen ist: „daß der catholische Religionstheil zu Fulda in dem Besitz und Genuß seines eigenthümlichen Kirchenguts und Schulfonds sammt allen Zubehörungen, nach Vorschrift des westphälischen Friedens nicht zu stören, den catholischen Schulen weder ein Director noch Professor einer andern Religion aufzudringen, sich überhaupt aller gesetzwidrigen Neuerungen zu enthalten, auch die durch diese Klage verursachten Kosten zu ersetzen, und wie dies geschehen, K. M. im 2. Monat allerunterthänigst anzuzeigen sey." Diese so überaus eilige öffentliche Bekanntmachung (das Conclusum selbst ist dahier noch nicht eingetroffen) erheischt es, das Publicum von der wahren Lage der Sache zu unterrichten. — Bey der Regierungs-Veränderung befand sich das hiesige Gymnasium auf das gelindeste ausgedrückt, in einer sehr mittelmäßigen, die Universität aber in der erbärmlichsten Verfassung, worüber man nicht erstaunen wird, wenn man bedenkt, daß ersteres nur ein jährliches Einkommen von etwas über 4000 Fl., letztere aber gar nur 1200 Fl.

Ca-

Capital zu Fonds hatte. Die Universitäts-Professoren bekleideten meistens diesen Posten nur als Nebendienst, wofür sie aus der Kammer- und Landes-Casse mit 100, 200, 300 höchstens 400 Fl. (dies letzte auch nur einige wenige Geistliche, welche kein anderes Amt bekleideten) salarirt waren. — Natürlich, daß denn auch dieser Dienst nur als Nebensache behandelt wurde. — Der regierende Fürst, der alle ihm zu Gebot stehende eigene, die des Landes bey weitem übersteigende Kräfte aufbietet, um das Wohl seiner Unterthanen in jeder Hinsicht zu befördern, ließ es daher auch eine seiner ersten und wichtigsten Sorgen seyn, die Bildungs-Anstalten der Jugend möglichst zu vervollkommnen. Zu diesem Ende gab er dem Gymnasium eine neue verbesserte Gestalt, und setzte damit für das philosophische Studium ein Lyceum in Verbindung. Zu der Direction beyder Institute berief er den seit vielen Jahren auf einer catholischen Universität mit verdientem Beyfall gelehrt habenden, nicht minder als Schriftsteller berühmten Professor **Meißner** aus Prag, und noch drey in der Philosophie und Philologie ausgezeichnete Männer, außer diesen wurden sieben der vorzüglichsten vorherigen catholischen Lehrer durchgängig mit Gehalts-Vermehrung beybehalten, und noch erwartet man von einem bereits berufenen catholischen öffentlichen Lehrer der Geschichte eine annehmende Antwort. Damit indessen diese Anstalt auch für ewige Zeiten möge bestehen können, so bestätigte der Fürst nicht nur alles das, was bisher neben den Gymnasiums-Einkünften aus der Kammer- und Landes-Casse

für die Universität verwendet war, sondern er schenkte auch diesem Institute die Einkünfte des beträchtlichsten der aufgehobenen Collegiatstifter, so daß die jährlichen Revenüen des neuen Gymnasiums und Lyzeums sich auf 22000 Fl. belaufen. Erwägt man nun noch, daß die Ertheilung des catholischen Religions-Unterrichts bey dem Lyceum und Gymnasium, so wie der Gymnasial-Gottesdienst von mehreren catholischen Geistlichen versehen wird, zu beyder obersten Leitung aber einer der vorzüglichsten und angesehensten hiesigen Geistlichen bestimmt ist, so wird wohl niemand bey dieser Anstalt eine Beeinträchtigung des catholischen Religionstheils finden, — und da überhaupt der neueste Reichs-Deputations-Hauptschluß nur festsetzt, daß jeder Religion der Besitz und ungestörte Genuß ihres eigenthümlichen Kirchenguts und Schulfonds verbleiben soll, beydes aber hier so augenscheinlich vermehrt ist; so läßt auch nichts gewisser erwarten, als daß das höchste Reichs-Gericht, auf die nächstens eingereicht werdende exceptiones ſub- et obreptionis den obigen Beschluß wieder zurück nehmen werde.

Ob diese Erwartung erfüllt worden sey, ist mir wenigstens noch zur Zeit nicht bekannt geworden.

XVIII.

Ueber die Befugniß der Gerichtsherren, ihre Hintersassen vor ihren eigenen Gerichten zu belangen.

§. 1.

Mehrere der angesehensten Rechtsgelehrten halten die Befugniß der Patrimonial-Gerichtsherren, ihre Hintersassen vor ihren eigenen Gerichten zu belangen, für gemeinrechtliche Regel. "Auch in ihren eigenen Ansprüchen an die Gerichtsunterthanen, sagt Runde, sich ihrer Patrimonial-Gerichte zu bedienen, ist dem Ursprunge derselben und der Observanz in den meisten teutschen Landen angemessen" a). Die Observanz wird nun hier, mit gutem Grunde, zwar nicht als allgemein angenommen, aber doch zugleich behauptet, daß die in Frage stehende Befugniß dem Ursprunge der Patrimonial-Gerichtsbarkeit angemessen sey, woraus man mit Recht wird schließen kön-

a) Grundsätze des gemeinen teutschen Privatrechts §. 705.

können, daß sie, nach der Meynung des Verfassers, im Zweifel für wohl begründet gehalten werden müsse. Auch haben die Schriftsteller, auf welche er sich hauptsächlich bezieht b), Sieber c), Heineccius d), Menken e), den Satz wirklich aufgestellt und zu vertheidigen gesucht: es sey gemeinen Rechtens in Teutschland, daß die Inhaber der Patrimonial-Gerichte ihre eigenen Unterthanen bey denselben belangen können f).

§. 2.

Die Frage ist jedoch sehr bestritten und die Territorial-Verfassung nichts weniger, als übereinstimmend. Daß der Gerichtsherr selbst in Person nicht Richter in dem angenommenen Falle seyn könne, wird als bekannt vorausgesetzt, wohl aber soll sein mit einem beeidigten Gerichshalter besetztes Gericht auch in seinen eigenen Ansprüchen gegen seine Gerichtsunterthanen völlig competent seyn. Die Sächsische Proceßordnung sagt Cap. 2. §. 3.: "so kann der Gerichtsherr selbst vor solchen seinen Gerichten .... seine Unterthanen in

b) a. a. O. Note c und d.

c) Von der Macht der Reichsstände und Gerichtsherren, selbst Recht zu sprechen §. 263 f.

d) De dominis, subditos suos in iudicio suo convenientibus §. 17.

e) De iure conveniendi subditos suos in propriis iudiciis §. 22.

f) Vergl. auch: Brunnemann ad l. 10. D. de iurisd. n. 6. Schilter de landsassiis c. 7. §. 31.

in personalibus et realibus, auch feudalibus caussis rechtlich belangen." Hiermit stimmt im wesentlichen die Magdeburgische Proceßordnung g) überein. Auch nach dem Preußischen allgemeinen Landrecht h) kann der Gerichtsherr seine Gerichtsgesessenen in seinen eignen Gerichten belangen. Von einer gleichen Observanz in den churbraunschweigischen Landen zeigt Sieber i) und nach der Verordnung vom 1. Aug. 1798, die Bestellung der Gerichtshalter und Actuarien bey adelichen Gerichten betreffend k), kann die Richtigkeit seines Zeugnisses nicht weiter in Zweifel gezogen werden. In Gemäßheit dieser Verordnung soll zwar jedem studierten und der Rechte kundigen Gerichtsinhaber ferner verstattet seyn, seinen Untersassen selbst Recht zu sprechen; gleichwol aber soll er in eigenen Streitigkeiten mit seinen Gerichtssassen sich der Instruirung der Sache, so wie eines Erkenntnisses oder etwaigen Einflusses auf dasselbe gänzlich enthalten.

§. 3.

Diese Besorgniß einer nicht ganz unpartheyischen Rechtspflege — eines unstatthaften Einflusses des Gerichtsherrn auf den Gerichtsverwalter,

g) Cap. 1. §. 7.

h) Thl. 2. Tit. 17. §. 41.

i) a. a. O. §. 269.

k) Willich Churfürstl. Braunschweig-Lüneburgische Landesgesetze. Supplement II. S. 92.

ter, zeigt sich beynahe in allen den vorliegenden Gegenstand bezielenden gesetzlichen Vorschriften. Auch in dem allgemeinen Preußischen Landrechte ist es dem Gerichtsherrn zur Pflicht gemacht, sich in dem Falle, wenn er seine Gerichtsgesessenen vor seinem eigenen Gerichte belangt, alles Einflusses auf die Direction und Entscheidung des Processes zu enthalten. Einige Verordnungen schreiben in diesem Falle die Verschickung der Acten zum Erkenntniß an eine Juristenfacultät oder an ein Obergericht vor l), und Leyser m) stellt die allgemeine Regel auf: "in controversiis nobilium cum rusticis, quae in ipsorum nobilium iudiciis tractantur, acta pro concipienda sententia ad collegium iuridicum necessario sunt mittenda." Wenn jedoch die Gesetze die Actenverschickung nicht ausdrücklich gebieten; so kann sie auch nicht für schlechterdings nothwendig gehalten werden. Es ist genug, wenn das gehörig besetzte adeliche Gericht, unabhängig von dem Gerichtsherrn und frey von allem Einflusse desselben den Proceß leidet und entscheidet. Den Gerichtsunterthanen bleibt noch immer die Appellation frey, die in diesem Fall billig ohne alle Rücksicht auf Appellationssumme zugelassen werden müßte, und die Obergerichte sind verpflichtet, jede Spur einer unerlaubten gerichtsherrlichen Einwirkung sorgfältig zu verfolgen und diese streng zu ahnden.

§. 4.

l) Sächsische verbess. Proceßordn. Tit. 2. §. 3. Magdeburg. Proceßordn. a. a. O.

m) Med. ad pand. Vol. 2. spec. 68. med. 4.

§. 4.

Selbst der Rath, daß in Processen der Gutsherren gegen ihre Unterthanen die Acten auch ohne Begehren der letzteren, aus eigenem Antriebe der ersteren an ein auswärtiges Justizcollegium zum Spruche verschickt werden sollten n), scheint nicht unbedingten Beyfall zu verdienen. Die Rechtspflege würde dadurch zum Nachtheil der Unterthanen nicht nur verzögert, sondern auch sehr vertheuert. Wenigstens müßte der Gerichtsherr, der diesen Rath befolgen wollte, billig die Kosten der Actenverschickung selbst übernehmen. In diesem Falle aber würde ihm das Vorrecht, seine Gerichtsunterthanen bey seinen eigenen Gerichten belangen zu dürfen, sehr kostbar werden.

§. 5.

Dieses Vorrecht hat überhaupt manche Bedenklichkeiten gegen sich, und in den gemeinen teutschen Rechten ist es wenigstens gewiß nicht begründet. Daß es auf keiner allgemeinen Observanz in Teutschland beruhe, ist schon bemerkt worden. Der Ursprung der Patrimonial-Gerichtsbarkeit erklärt zwar die Entstehung einer den Gerichtsherren in dieser Hinsicht günstigen Observanz in den meisten teutschen Ländern, aber er beweiset nicht deren allgemeine Nothwendigkeit, und aus ihm kann also auch keine rechtliche Vermuthung für alle Gerichtsherrn hergeleitet werden.

n) Häberlin Repertorium des teutschen Staats- und Lehenrechts IV. 80.

den. Vielmehr wird man mit Leyser o) annehmen können, daß eine solche Observanz jederzeit von denen, welche sie für sich anführen, bewiesen werden müsse. Daß Jemand Richter in eigener Sache sey, ist allezeit gegen die Regel, und selbst die, übrigens noch immer bestrittene, Entstehung der Patrimonial-Gerichtsbarkeit aus dem Eigenthum an der Person und Obereigenthum an dem ihr verliehenen Gute, welches in den Zeiten, wo Selbsthülfe in Teutschland erlaubt und unentbehrlich war, die Befugniß gegeben habe, Person und Güter zu schützen, zu pflegen, sie in Ordnung zu halten, sich auch selbst zu dem zu verhelfen, was man von beiden zu fordern hatte p), als unbestreitbar angenommen: wird man von den Zeiten des Faustrechts auf die jetzige Gerichtsverfassung einen passenden Schluß ziehen können?

§. 6.

Man lese die sehr interessante und gründliche Schilderung des Verhältnisses der Gerichtsverwalter gegen den Gerichtsherrn in Rundes Beyträgen q), und man wird die gerichtsherrliche Rechtspflege in eigener Sache nach ihrem wahren Werthe schätzen lernen! "Der Gerichtsherr, heißt es daselbst, trägt die Ausübung der ihm eigenthümlich zustehenden Gerichtsbarkeit über seine Hintersassen dem Gerichtshalter dergestalt auf, daß in sei-

o) l. c. med. I.

p) Runde Grundsätze des gemeinen teutschen Privatrechts §. 702.

q) Band 2. S. 10 f.

seinem Namen von demselben die Richterpflichten erfüllt werden sollen. So wie folglich in andern Fällen der Geber und Uebernehmer des Auftrages den Rechten nach für eine Person gehalten werden; so tritt auch hierbey eben dieser Grundsatz ein. — — Der Patrimonial-Gerichtsherr ist in der Ausübung der ihm zustehenden Gerichtsbarkeit, wie jeder andere Unterrichter, eine in öffentlicher Amtspflicht stehende Person. Ueberträgt er die Ausübung der letztern einem Andern, so tritt dieser in seine Stelle und genießt in dieser Hinsicht alle Rechte des Gerichtsherrn, so wie er auch alle Pflichten desselben übernimmt; so fern der Gerichtsherr von jenen oder diesen nicht etwas sich selbst zur Ausübung vorbehalten hat."

§. 7.

Bemerkenswerth ist, was über diesen Gegenstand auf dem im Jahre 1798 zu Cassel versammelt gewesenen Landtage vorgekommen ist. In dem am 14. Merz desselben Jahres errichteten Landtags-Abschiede, kömmt hierüber folgendes vor: "In dem ritterschaftlichen desiderio speciali VIII. welches das Suchen, daß die Hintersassen auf die Beschwerden der Gerichtsherrn vor deren Justitiarien antworten, und von diesen die Sache salva appellatione entscheiden lassen müssen, betrifft, wird als ein Rechtsgrundsatz vorausgesetzt, daß nach den gemeinen Rechten nicht zu bezweifeln sey, daß der Gerichtsherr seine Hintersassen

sassen bey seiner eigenen Gerichtsstelle belangen könne.

Da jedoch dieser Behauptung, welche ohnehin zu den noch sehr strittigen Rechtsfragen gehört, nicht nur das römische Recht, sondern auch die in den hiesigen Landen seither unverrückt bestandene, und in contradictorio durch Erkenntnisse fürstl. Oberappellationsgerichts bestätigte Einrichtung entgegen steht, und dawider die wichtigsten Bedenklichkeiten obwalten, da eines Theils die Gerichtshalter die Justizpflege nur vi mandati des Gerichtsherrn als mandantis verwalten, mandans und mandatarius aber nur eine Person ausmachen, und sich daher schon aus diesem Verhältnisse eine Partheylichkeit besorgen lässet, hiernächst auch den Hintersassen durch die Appellation, wenn summa appellabilis nicht vorhanden ist, nicht geholfen werden kann, und mancher arme Landmann aus Unerfahrenheit der Rechte und zu Ersparung weiterer Kosten sich lieber bey einem ungerechten Urtheil beruhigen würde, andern Theils überhaupt die Erfahrung aller Zeiten es bestätigt, daß es kein besseres und leichteres Mittel zu Beförderung und Erhaltung der Ruhe und des Wohlstands der Unterthanen und des Staats gebe, als eine gerade durchgehende über jeden Argwohn einer Partheiligkeit erhabene Justizpflege; so haben auch des regierenden Herrn Landgrafen Hochfürstl. Durchlaucht gnädigst resolvirt, daß dem desiderio nicht zu fügen stehe." r)

r) Sammlung Hessischer Verordnung. Thl. 7. S. 769.

XIX.

Ueber die mit der Vormundschaft über Gemüthskranke verbundenen Rechte und Obliegenheiten.

Wenn über einen Gemüthskranken eine Vormundschaft gehörig angeordnet ist, was nicht anders, als nach vorgängiger sorgfältiger Untersuchung seines Zustandes und nach dem Urtheil der Sachverständigen von dem competenten Gerichte geschehen kann a); so tritt der Vormund in alle Rechte und Verbindlichkeiten, welche einem für Unmündige bestellten Vormunde obliegen b).

Ihm also kömmt allein die Verwaltung aller Angelegenheiten seines Pflegbefohlenen zu, indem dieser zur Vollführung eines rechtlichen Geschäftes gänzlich unfähig ist c). Eben daher kann auch bey

a) §. 3. I. de curator.

b) l. 11. D. de auct. et consens. tut. vel curator.

c) l. 40. D. de R. I. l. 2. C. de contrah. emt. vend. Malblanc Pr. iur. rom. T. 2. sect. 2. §. 687.

bey den Handlungen eines solchen, der wegen Wahnsinns oder Blödsinnigkeit der vormundschaftlichen Obsorge untergeben ist, nie von einem bloßen vormundschaftlichen Consense die Rede seyn. Denn entweder bedarf es keines Vormundes, oder die Lage des Curanden ist von der Art, daß er keine vernünftige, folglich auch keine rechtsgültige Entschließungen fassen kann. Der vormundschaftliche Consens zu den Handlungen eines Minderjährigen bekräftiget diese, w il sie an sich erlaubt sind. Die Handlungen eines Wahnsinnigen oder Blödsinnigen haben gar keinen rechtlichen Werth.

Ein Bürger zu N. war in eine Gemüthskrankheit verfallen, die ihn gänzlich außer Stand setzte, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen, weshalb die Obrigkeit ihm einen Vormund setzte. Nach einigen Jahren starb er, und es fand sich, daß er mit einem seiner Nachbaren über einen wichtigen Rechtsstreit, der jedoch aus zufälligen Ursachen eine Zeitlang nicht betrieben worden war, einen, wie seine Erben glaubten, sehr nachtheiligen Vergleich geschlossen und dazu von seinem Vormunde die Genehmigung erhalten hatte.

Da jedoch die Vormundschaft bis zu seinem Tode nicht aufgehoben worden war, und daraus auch die Fortdauer seiner Geistesschwäche vermuthet werden mußte d), seine gänzliche Wieder-

her-

d) Thomasius de praesumtione furoris atque dementiae §. 12. 13. 14. Strube Rechtl. Bed. Thl I. Bed. 138. E

herstellung aber so wenig, als das Daseyn eines lichten Augenblicks zur Zeit, als der Vertrag abgeschlossen wurde, erwiesen werden konnte, überdies selbst die Meynung, der vormundschaftliche Consens sey nöthig, jene Vermuthung bestärkte, dieser Consens aber in einem Falle, wo nur der Vormund selbst zu handeln befugt und schuldig war, keines weges hinreichte: so wurde der Vergleich mit gutem Grund und Erfolg angefochten.

Uebrigens hat der Vormund eines Gemüthskranken, gleich dem eines Unmündigen e), der ihm ausschließend zustehenden Selbstverwaltung des vormundschaftlichen Vermögens ungeachtet, doch bey der Veräußerung vormundschaftlicher Güter alle beschränkenden gesetzlichen Vorschriften zu beobachten f). Insonderheit darf er nie Freygebigkeiten auf Kosten seines Pflegbefohlenen ausüben g), es sey denn, daß dadurch, mit Vorwissen und unter Anerkennung der Obervormundschaft, der Nutzen desselben wesentlich befördert werde h). Nur

e) l. 46. §. 7. D. de adm. et peric. tut. l. 16. C. de adm. tut.

f) l. 1. §. 1. 3. De de curat. furios. dand.

g) l. 12. D. eod.: "Ab agnato vel alio curatore furiosi, rem furiosi dedicari non posse, constat: agnato enim furiosi non usquequaque competit rerum eius alienatio, sed quatenus negotiorum exigit administratio."

h) l. 17. D. eod. "Curator furiosi ..... si donandi causa alienet, neque traditio quicquam valebit, nisi ex magna vtilitate furiosi hoc cognitione iudicis faciat."

Nur unter dieser Bedingung ist es ihm auch verstattet, Sachen seines Curanden zu verpfänden i).

Nicht nur aber für das Vermögen, sondern vorzüglich für die Person des Kranken muß er Sorge tragen: seinen Aufenthalt bestimmen, seine Wartung und Verpflegung besorgen, insonderheit aber seine Wiederherstellung sich möglichst angelegen seyn lassen k). In der musterhaften chursächsischen allgemeinen Vormundschafts-Ordnung vom 10. October 1782 l) ist es in dieser Hinsicht den Vormündern Wahn- und Blödsinniger zur ersten Pflicht gemacht, dafür zu sorgen, daß dergleichen Personen wohl und dergestalt, daß sie weder sich noch andern schaden können, in Acht genommen, mit den nöthigen Arzneymitteln versehen, auch, wenn sie es bedürfen, in ein Hospital oder Armenhaus gebracht werden.

Eine ganz ungewöhnliche Verbindlichkeit will man den Vormündern der Wahn- oder Blödsinnigen aufbürden, wenn sie deren nahe Verwandte sind. Diese sollen nehmlich, falls die Unglücklichen kein eigenes Vermögen haben, schuldig seyn, sie auf ihre Kosten zu unterhalten m). Es soll dies aus der l. 13. §. 1. und 14 D. de

i) l. 11. D. de curat. furiof. dand.

k) l. 7. pr. D. eod. "Confilio et opera tutoris tueri debet non folum patrimonium, fed et corpus ac falus furiofi."

l) Cap. XXIV. §. 2.

m) Lauterbach Coll. theer. pract. pand. lib. 28. tit. 10. §. 42. ibique alleg.

de off. praesid. so wie aus der l. 9. §. 2. D. ad leg. pomp. de parricid. erhellen. In der letzten Gesetzstelle steht kein Wort, was dahin gedeutet werden könnte. In der l. 13. §. 1. D. de off. praesid. ist die sehr zweckmäßige Vorschrift enthalten, daß, wenn Rasende durch ihre Verwandte nicht können gebändiget werden, ihnen die Obrigkeit zu Hülfe kommen soll, und in der l. 14. ist die Rede von einem Rasenden, der seine Mutter erschlagen hatte. Er war von den Seinigen selbst bewacht worden, und diese sollten in Untersuchung gezogen werden, ob nicht vielleicht ihre Nachlässigkeit in der Bewachung die fürchterliche That erleichtert habe. Nirgends ist in diesen Gesetzen auch nur eine entfernte Vorschrift zu finden, welche die angeführte Behauptung rechtfertigen könnte. Und in der That wäre es hart, wenn, der bloßen Verwandtschaft wegen, eine Pflicht, die dem gemeinen Wesen obliegt, auf einzelne Bürger gewälzt werden sollte.

Endlich steht ein solcher Vormund eben so, wie jeder andere, unter obervormundschaftlicher Aufsicht. Auch darf er, unter dem Vorwande der Wiedergenesung seines Curanden, sich nicht eigenmächtig den vormundschaftlichen Pflichten selbst entheben, sondern er muß seine Entlassung von dem obervormundschaftlichen Gerichte, welches ihn bestellt hat, abwarten. Auch steht, bis diese erfolgt ist, allen Handlungen seines Pflegebefohlenen die Vermuthung der Ungültigkeit entgegen.

Zwar scheint diesem der Inhalt die l. 1. pr. D. de curat. furioso et aliis extra mi-

nores

nores dandis, zu widersprechen, wo es heißt: "Lege XII. tabularum prodigo interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio: quod moribus quidem ab initio introductum eſt. Sed ſolent hodie praetores vel praeſides, ſi talem hominem invenerint, qui neque tempus neque finem expenſarum habet, ſed bona ſua dilacerando et diſſipando profudit, curatorem ei dare ad exemplum furioſi: et tamdiu erunt ambo in curatione, quam diu vel furioſus ſanitatem, vel ille ſanos mores receperit, quod ſi evenerit, ipſo iure deſinunt eſſe in poteſtate curatorum." Hiernach ſcheint es, daß mit der Wiederherſtellung der Verſtandeskräfte auch das Amt des Vormundes ſogleich und ohne weitere Verfügung aufhören müſſe. Allein die Thatſache der Wiederherſtellung bedarf doch vor allen Dingen eine obrigkeitliche Unterſuchung und nur wenn ſie richtig befunden wird, kann die Vormundſchaft aufgehoben werden n). So viel aber dürfte die geſetzliche Vorſchrift allemal wirken, daß die Handlungen des Bevormundeten von der Zeit der wirklichen Wiederherſtellung an, wenn ſolche gerechtlich bewahrheitet iſt, und nicht erſt von der Zeit der förmlichen Entlaſſung des Vormundes an, für rechtsgültig geachtet werden müßten.

n) Lauterbach l. 9. §. 46.

XX.

Ueber das testamentarische ius protimiseos.

Geschichts-Erzählung.

Der verstorbene Kriegsrath von Meyenn hinterließ bey seinem Absterben drey Söhne und zwey Töchter, nahmentlich

1) Ernst Friederich,
2) Carl Bleichert Ernst, und
3) Leopold Heinrich Ernst;
4) Catharina Margareta Ernestina jetzt verehelichte von Randow, und
5) Catharina Friderica Ernestina jetzt verehelichte von Schack;

die er sämmtlich in seinem hinterlassenen Testamente zu seinen Erben einsetzte, und über die Vertheilung seiner hinterlassenen Lehn-Güter und sonstigen Vermögens dergestalt disponirte, daß die drey hinterlassene von Meyennschen Söhne über die Lehn-Güter losen oder caveln, jede der beyden Töchter aber ein

Capital von 40000 Rthlr. Gold erhalten sollten. Als nun nach dem Tode des Kriegsraths von Meyenn die Verlosung unter den hinterlassenen Söhnen vorgenommen worden; so sind dabey dem dritten Sohne, Leopold Heinrich Ernst von Meyenn, die Güter Lansen und Schwartzenhoff zugefallen, welche zu 90000 Rthlr. Gold eingesetzt waren.

Es ist jedoch in dem väterlichen Testamente §. 11. verordnet:

„daß die hinterlassene Güter auf keinerleyweise distrahiret werden, und keiner von seinen Kindern und Erben berechtiget seyn sollte, die Güter an Fremde zu veräußern, sondern derjenige, welcher solche ganz oder zum Theil abzustehen intendiret seyn möchte, solle verbunden und gehalten seyn, seinen Geschwistern und Miterben solche cum inventario und wie er sie empfangen hat, für den in dieser Disposition festgesetzten Werth zu überlassen."

Nach einigen Jahren überließ und verkaufte nun Leopold Heinrich Ernst von Meyenn die ihm zugefallene Güter Lansen und Schwarzzenhoff an seinen Schwager und Schwester den Hauptmann von Randow und dessen Ehegenossin, mithin blieben die Güter durch diesen Verkauf in der von Meyennschen Familie. In der Folge aber verkauften beyderseitige von Randow-

dow-

dowsche Eheleute gedachte Güter Lansen und Schwartzenhoff an den Landmarschall von Hahn, folglich an einem Fremden außer der Familie.

Als nun die beyderseitigen Eheleute bey der herzoglichen Lehn-Cammer die gewöhnlichen Lehns-Proclamata ausbrachten, meldete sich der Schwager der Hauptmännin von Randow, der Cammerherr von Schack Nahmens seiner Frau, einer gebohrnen von Meyenn in Beziehung auf den §. 11. des von Meyennschen väterlichen Testaments und verlangte die Abtretung und Ueberlassung gedachter Güter Lansen und Schwartzenhoff nach Vorschrift des väterlichen Testaments.

Die herzogliche Lehn-Cammer verwieß aber den Cammerherrn von Schack mit seiner gemachten Ansprache an ein Justitz-Collegium, worauf derselbe seine aus den väterlichen von Meyennschen Testaments herrührende Ansprüche an die Güter Lansen und Schwartzenhoff bey dem herzoglichen Hof- und Landgericht zu verfolgen beschloß. Es wurde daher gefragt:

1) Ob der Herr von Schack und dessen Frau Gemalin in Grundlage des von Meyennschen Testaments die Abtretung der Lehn-Güter Lansen und Schwartzenhoff rechtlich verlangen können, da sie an einen Fremden verkauft sind?

2) Ob die von Meyennschen Töchter und mithin auch die Frau v. Schack mit der ihr ausgesetzten Erbportion von 40000 Rthlr. als dergestalt abgefunden angesehen werden können, daß sie der Wohlthat, welche die von Meyennschen Geschwister und Miterben nach der väterlichen Disposition auf den Veräußerungsfall der Güter genießen sollen, sich nicht zu erfreuen haben, sondern solche allein den Söhnen zustehe?

Hierauf ist Nahmens der Göttingischen Juristenfacultät folgendes Gutachten erstattet worden.

Obgleich in Ansehung der ersten Frage 1) dafür gehalten werden möchte, daß die testamentarische Verordnung, welche den Kindern und Erben des Testirers die Veräußerung der Güter an Fremde verbietet, und ihnen vielmehr die Verbindlichkeit aufleget, dieselben, wenn sie sie ganz oder zum Theil abstehen wollten, ihren Geschwistern und Miterben für den in dem Testamente festgesetzten Werth zu überlassen, um deswillen nur die von Meyennschen Söhne untereinander verpflichte, weil nur ihnen die Güter von dem Vater hinterlassen worden, also nur sie in Ansehung dieser Güter als Miterben zu betrachten seyen, dahingegen die Schwestern an dem durch das väterliche Testament verordneten iure protimiseos keinen Theil hätten, da ihnen der Testirer auch keinen Theil an den Gütern gegeben habe;

zumahl da 2) die Absicht, die Güter bey der Familie zu erhalten, durch ein Vorkaufsrecht der Töchter doch nicht erreicht werden könne, indem dasselbe nur ein Mittel seyn würde, die Güter an ihre Ehemänner zu bringen, wie denn auch in dem vorliegenden Falle der Herr von Schack dieses Recht zugleich mit seiner Frau Gemählin ausüben wolle;

auch 3) die Verordnung des Testirers, wenn man sie auch auf alle seine Kinder ohne Unterschied ausdehnen wollte, doch nur als für diejenigen verpflichtend angesehen werden möchte, welche die Güter durch seine Freygebigkeit erhalten haben, nicht aber für diejenigen, welche nachher einen Theil der Güter erworben haben, dergestalt, daß zwar die Töchter, wenn einer der Brüder seinen Güterantheil an einen Fremden veräußern wollte, zu fordern berechtiget wären, daß er sie ihnen gegen den in dem Testamente bestimmten Preis überlasse, dahingegen eine Tochter, welche durch freyen Kauf einen Theil der Güter an sich gebracht habe und solche nachher an einen Fremden wieder veräußern wolle, wie dieses gegenwärtig der Fall sey, an die testamentarische Verordnung um so weniger gebunden seyn könne, als Einschränkungen der freyen Disposition über das Eigenthum nie ausdehnend erklärt werden dürfen;

sodann 4) wenn der Käufer der in Frage stehenden Güter bereits im Besitze derselben seyn sollte, auch darüber noch Bedenklichkeiten entstehen könnten, ob von diesem die Abtretung derselben

selben gefordert werden könne, da dafür gehalten werden will, daß das testamentarische ius protimiseos zu keiner Revocation der an einen Dritten veräußerten Güter, sondern blos zu einer Interessen-Klage gegen den veräußernden Erben berechtige a);

wenigstens 5) der Intention des Herrn von Schack und seiner Gemahlin entgegen gesetzt werden dürfte, daß, da das ius protimiseos sämmtlichen Geschwistern und Miterben in dem väterlichen Testamente constituirt sey, die Frau von Schack dasselbe nur für ihren Antheil ausüben könne b);

hiernächst 6) und soviel die zweyte Frage betrifft, der Anspruch der Frau von Schack um so mehr für ungegründet gehalten werden möchte, als der bekannte Vorzug, welchen der Mannsstamm in den adelichen Familien genießt, ohnehin die Vermuthung begünstiget, daß der Testirer das ius protimiseos nur für seine Söhne gegenseitig habe festsetzen wollen, und diese Vermuthung dadurch noch bestärkt wird, daß der Testirer die Güter allein seinen Söhnen zugetheilt und den Töchtern bloß eine Summe Geldes angewiesen hat; hieraus aber geschlossen werden dürfte, daß die beyden von Meyennschen Töchter

a) Carpzov Def. for. Parte 2. const. 32. def. 9. Hellfeld Jurispr. for. §. 991.

b) Wernher Obs. T. 3. P. 1. Obs. 229.

ter lediglich als abgefunden zu betrachten, und demnach an der zum Besten der Familie oder eigentlich des Mannsstammes gemachten Verordnung Theil zu nehmen nicht berechtiget wären;

D. a. u. d. 1) der verstorbene Kriegsrath von Meyenn in seinem Testamente §. 1. seine beyden Töchter sowohl, als seine drey Söhne auf gleiche Weise zu seinen Erben ausdrücklich eingesetzt, und hierauf bloß eine väterliche Theilung der Erbschaft gemacht, darnach aber, ohne Rücksicht auf diese Theilung und die dabey den Söhnen vorzugsweise angewiesenen Güter, seinen Kindern und Erben die Verbindlichkeit auferlegt hat, ihren Geschwistern und Miterben die etwa zu veräußernden Güter gegen den im Testamente bestimmten Werth zu überlassen, und der Ausdruck: Geschwister, statt dessen der Testirer, wenn er die Töchter hätte ausschließen wollen, bloß die Brüder genannt haben würde, unstreitig die Schwestern mit in sich begreift, der Ausdruck: Miterben, aber auf der Erbeinsetzung überhaupt beruhet, und keineswegs bloß auf die durch den Erblasser bestimmten Theile bezogen werden kann, auch daraus, daß der Testirer seinen Söhnen, mit Ausschluß der Töchter, die Güter zugetheilt hat, nicht geschlossen werden darf, daß er sie nicht doch lieber diesen, als Fremden, an die sie etwa veräußert werden möchten, gegönnet habe; solchem allen nach in dem vorliegenden Falle billig anzunehmen ist, daß der Testirer das von ihm festgesetzte ius protimiseos für seine ganze Familie bestimmt habe, wie denn

auch

auch das allgemeine Verbot der Veräußerung an Fremde dieses bekräftiget; eorum autem voluntas, qui testamento vetant quid alienari, liberis, aut posteris, aut heredibus consulentes, servanda est c), folglich die vor Augen liegende Absicht des Testirers, die Güter bey seinen Kindern und Erben, und nicht bloß bey seinen Söhnen, zu erhalten, keinesweges, gegen den klaren Buchstaben des Testaments, zum Nachtheile der Töchter einschränkend erklärt werden darf, sondern dieselbe vielmehr in ihrem ganzen Umfange billig befolgt werden muß d);

wie dann 2) die Einwendung, daß die Güter durch die Töchter dennoch außer der Familie gebracht würden, um so weniger einige Rücksicht verdient, da man allezeit mit Recht annehmen kann, daß die väterliche Zuneigung des Testirers bey der Wahl zwischen einem Fremden und seinen Töchtern diesen dessen ungeachtet den Vorzug gern zugestanden haben wird, nicht zu gedenken, daß die Kinder der Töchter, und nicht bloß deren Ehemänner, an dem durch die väterliche Disposition begründeten Vortheile zugleich mit Theil nehmen, daher aus den in dem Testamente gebrauchten allgemeinen Ausdrücken mit gutem Grunde geschlossen werden kann, daß die Absicht des Testirers gewesen, die Güter zunächst bey dem Mannsstamme, und wenn dieses nicht seyn könnte, doch

c) l. 114. §. 14. D. de legat. 1.

d) Pütter Rechtsfälle B. 2. Thl. 4. Nr. 243. S. 1084 u. f.

doch bey seiner weiblichen Descendenz soviel möglich zu erhalten, und nicht in fremde Hände kommen zu lassen; wobey sich übrigens von selbst versteht, daß in dem vorliegenden Falle das in Frage stehende Näherrecht von dem Herrn von Schack nicht für sich, sondern lediglich Nahmens seiner Gemahlin in Anspruch genommen werden kann;

nicht weniger 3) nach der deutlich erklärten Absicht des Testirers, daß überhaupt seine Güter auf keinerley Weise distrahirt und an Fremde veräußert werden sollen, so wie nach der allen seinen Kindern und Erben in dieser Hinsicht, ohne Unterschied der Brüder oder Schwestern, auferlegten Verbindlichkeit, das testamentarische ius protimiseos gegenseitig zu beobachten, nicht anders angenommen werden kann, als daß das festgesetzte Näherrecht auch in dem Falle den übrigen Familiengliedern zu statten kommen soll, wenn die Güter oder einige derselben in der Familie bereits in die zweyte oder dritte Hand durch freyen Kauf gekommen sind, indem der aus der Verordnung, vermöge welcher die Güter vorzugsweise an die Familienglieder veräußert werden müssen, entspringende Vortheil auch als eine von dem Testirer seinen sämmtlichen Kindern und Erben zugewandte Wohlthat anzusehen ist: solchemnach der Umstand, daß die von Meyennschen Töchter nicht gleich anfangs auch an den väterlichen Gütern einen Antheil erhalten haben, um so weniger in Betrachtung kommen kann, als doch die nachherige Erwerbung unter Begünstigung der väterlichen Disposition geschehen, und demnach die

in dem Testamente enthaltene Auflage, die Güter nicht an Fremde, sondern vorzugsweise an die Geschwister und Miterben um den festgesetzten Werth zu veräußern, immer damit verbunden geblieben ist; mithin die Frau von Randow der Befolgung der väterlichen Verordnung unter dem Vorwande sich nicht entziehen kann, daß sie nicht Erbin der väterlichen Güter geworden, sondern einen Theil derselben erst nachher erworben habe, indem die Allgemeinheit der allen Kindern und Erben des Testirers auferlegten Verbindlichkeit eine solche einschränkende Erklärung des Testaments nicht zuläßt; non enim aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem e).

Bey welchen Umständen 4) der Frau v. Schack und Nahmens derselben ihrem Gemahl ohne Zweifel das Recht zustehet, von dem Herrn und der Frau v. Randow die Abtretung der befragten Güter zu verlangen; nam ius protimiseos testamentarium ius tribuit impediendi, ne res alteri, sed sibi tradatur f), solches auch, da der desfalsige Anspruch noch bey Zeiten angebracht worden ist, ohne Zweifel die beabsichtigte rechtliche Wirkung haben wird; jedoch auch, falls die Güter Lansen und Schwarzenhoff bereits dem Käufer übergeben seyn sollte, gegen diesen eine Klage um so mehr statt hat, als mit dem constituirten testamentarischen Näherrecht zugleich das Verbot der Veräusserung

e) l. 69. pr. D. de Legat. 3.

f) Hellfeld iuris pr. forc. §. 991.

ſerung an Freunde verbunden iſt; is autem, cui ius protimiſeos legatum eſt, actionem contra tertium poſſeſſorem, in quem res translata eſt, habet, quum alienatio contra voluntatem teſtatoris facta, nulla ſit g).

Uebrigens 5) weder dem Verkäufer noch dem Käufer aus dem Grunde ein Widerſpruchsrecht zuſtehet, weil die ſämmtlichen von Meyennſchen Kinder und Erben das Näherrecht auszuüben befugt ſind, alſo die Frau von Schack darauf nur für ihren Antheil Anſpruch machen könnte, indem dieſes lediglich auf die Concurrenz der Erben unter einander ſich bezieht, und der Frau v. Schack, als eine exceptio de iure tertii, nicht entgegen geſetzt werden kann;

Endlich 6) der Zweifel, als ob die von Meyennſchen Töchter für dergeſtalt abgefunden zu halten wären, daß ihnen das in dem Teſtamente verordnete Näherrecht nicht zu ſtatten kommen könnte, durch die deutliche Erklärung des Teſtirers, daß ſie ſeine Erben ſeyn ſollen,

Teſtament §. 1.

und daß die ihnen ausgeſetzte Summe nicht als Abfindung, ſondern als ihr von dem Vater feſtgeſetztes Erbtheil anzuſehen ſey, völlig gehoben wird, indem es in dem

Teſta-

g) l. 69. §. 3. D. de Legat. 2. Leyſer Med. ad Pand. Spec. 196. med. 6.

Testamente §. 4.

ausdrücklich heißt:

"Sofort nach Publication dieses meines letzten Willens soll ein genaues Verzeichniß meines sämmtlichen Nachlasses verfertigt, auch zur Vertheilung desselben geschritten werden, dergestalt, daß die etwaigen baaren Gelder und Activa dem für die Güter festgesetzten Werthe addirt, hiernach aber sämmtliche Schulden abgezogen, von der sodann übrig bleibenden Summe zuforderst 80000 Rthlr. für meine beyde Töchter, als auf so hoch ich ihr Erbtheil festsetze, abgezogen werden;"

aus diesem allen aber die Absicht des Testirers, seine Töchter nicht nach adelicher Gewohnheit mit einer geringen Summe abzufinden, sondern vielmehr seinen Söhnen möglichst gleichzustellen, sich hinlänglich ergiebt, wozu noch kömmt, daß selbst in dem Falle, wenn die Frau von Schack auch als eine abgefundene Tochter betrachtet werden könnte, dessen ungeachtet derselben die so ganz allgemeine auf alle seine Kinder ohne Unterschied gerichtete Verordnung des Testirers,

Testament §. 11.,

wenigstens subsidiarisch und wenn keiner der Brüder davon Gebrauch machen würde, billig zu statten kommen müßte;

Als

Als gehet diesem allen nach auf obige Fragen unsere rechtliche Meynung dahin:

I. daß der Herr von Schack, Nahmens seiner Frau Gemahlin, in Grundlage des von Meynnschen Testamentes die Abtretung der Lehengüter Lansen und Schwarzenhoff rechtlich wohl verlangen könne;

II. daß die von Meynnschen Töchter, und mithin auch die Frau von Schack, mit der ihr ausgesetzten Erbportion von 40000 Rthlr. als dergestalt abgefunden, nicht angesehen werden können, daß sie der Wohlthat, welche die von Meynnschen Geschwister und Miterben nach der väterlichen Disposition auf den Veräußerungsfall der Güter geniessen sollen, sich nicht zu erfreuen haben sollten, und daß dieselbe nicht allein den Söhnen, sondern auch den Töchtern billig zustehe. V. R. W.

XXI.

Von der Theilung der Nutznießung.

§. 1.

Es kommt öfters der Fall vor, daß Mehreren die Nutznießung gewisser Güter zusteht, und doch ein gemeinsamer Genuß nicht thunlich ist, entweder weil die Beschaffenheit der Gegenstände des Nießbrauchs ihn nicht verstattet, oder weil die dazu berechtigten sich deshalb unter einander nicht vereinigen können. In diesem Falle findet die Theilung der Nutznießung, besonders bey Immobilien nicht selten große Schwierigkeiten.

§. 2.

Bey Mobilien und Movention, wo ohnehin nur der Quasi-ususfructus statt findet, ist die Theilung nicht schwer. Denn alles, was dazu gehört: Gold, Silber, baares Geld, Naturalien u. s. w. geht in das Eigenthum des zum Nießbrauch Berechtigten über, und muß nur nach dessen

sen Endigung in derselben Art oder nach einem Anschlage erstattet, und in dieser Hinsicht angemessene Sicherheit bestellt werden. a) "Si vini, olei, frumenti usus fructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet, et ab eo cautio desideranda est, ut, quandoque is mortuus aut capite deminutus sit, eiusdem qualitatis res restituatur: aut aestimatis rebus certae pecuniae nomine cavendum est; quod et commodius est. Id scilicet de caeteris quoque rebus, quae usu continentur, intelligemus" b).

§. 3.

Eine Mühle nebst dazu gehörigen Grundstücken veranlaßte bey einer Erbtheilung, wo der Wittwe des Verstorbenen der Nießbrauch von einem Theil der Verlassenschaft desselben zukam, langwierige Streitigkeiten. Der eine Theil verlangte die Taxation, jedoch ohne Einrechnung des Erwerbes, der andere den meistbietenden Verkauf. Dieser wurde gerichtlich erkannt, dagegen aber die Appellation ergriffen, und behauptet, wegen der bloßen Nutznießung dürfen die Grundstücke nicht veräußert werden, weil das Nutznießungs-Recht nicht anders als salva substantia ausgeübt werden dürfe. Daher sey die Taxation der Subhasta-

a) §. 2. I. de usufr. Hofacker Pr. iur. civ. §. 1128. 1129.

b) l. 7. D. de usufr. ear. rer. quae usu consumuntur.

station vorzuziehen. Von dem durch jene ausgemittelten Werthe müsse sodann der Wittwe der ihr nutznießlich gebührende Antheil zu fünf Procent verzinset werden. Auf den Erwerb durch die Mühle sey jedoch dabey nicht Rücksicht zu nehmen, weil derselbe sehr gering sey und kaum zum Unterhalte der Müllers und seiner Familie hinreichen würde.

§. 4.

Der auf den meistbietenden Verkauf der Mühle und der dazu gehörigen Grundstücke gerichtete Antrag war unstatthaft. Die Appellatin, welche blos ein Recht, den ihr gebührenden Theil nutznießlich zu gebrauchen, erlangt hatte, war keineswegs befugt, die Veräußerung des Ganzen zu verlangen. Sie mußte sich vielmehr jede andere angemessene Art ihren Nutznießungs-Antheil auszumitteln, festzusetzen und zu sichern, gefallen lassen, da sie niemahls auf die Substanz der in Frage stehenden Immobilien einigen Anspruch machen konnte c).

§. 5.

Dagegen konnte ihr auch nicht zugemuthet werden, sich die Taxation gefallen zu lassen. Durch diese würde nur der Werth, wie er gerade zur damaligen Zeit war, bestimmt worden seyn, und die Appellatin würde nicht den wirklichen Nießbrauch der rei fructuariae, sondern nur den Ertrag einer immer unsichern Schätzung erhalten haben. Sie konnte aber ihren Antheil an dem Er-

c) pr. I. de usufr. l. 1. D. de usufr.

Ertrage, wie er jährlich, sich ergab, verlangen. Zwar setzte sie sich dadurch einen ungewissen Erfolge des Gewerbes und der Cultur aus, aber sie konnte doch leicht mehr hoffen, als fünf Procent von dem durch die Taxation herausgebrachten Werthe, zumahl da die Taxatoren wahrscheinlich den Verdienst durch die Mühle wenig würden in Anschlag gebracht haben, da derselbe so sehr vom Zufall, vom Fleiße und der Redlichkeit der Müller, vom Zutrauen der Nachbaren, von der Concurrenz anderer in der Nähe belegenen Mühlen, selbst von der Witterung abhängt, es also an einem zuverlässigen Maßstab der Schätzung fehlt.

§. 6.

Zwar wollte der Appellant ohnehin diesen Punct ganz vor dem Anschlag ausschließen: allein ohne rechtlichen Grund. Denn die Appellantin war auf die Theilnahme an allem Ertrage der ihrem Nießbrauch unterworfenen Gegenstände Anspruch zu machen berechtigt d), und bey einer Mühle ist der Erwerb natürlicher Weise die Hauptsache. Sollte nun der Appellantin davon gar nichts zu Gute kommen; so würde sie offenbar beträchtlich verletzt worden seyn.

§. 7.

Eine gemeinschaftliche Benutzung sämmtlicher Theilhaber war den Umständen nach nicht ausführbar, und würde auf alle Fälle zu ewigen Strei-

d) l. 7. pr. l. 9. pr. D. de usufr.

Streitigkeiten Veranlassung gegeben haben. Eben so wenig durfte man hoffen, Alle zu beruhigen, wenn man Einen in den Besitz und Genuß setzte und ihn anhalten wollte, über den Ertrag richtige Rechnung zu führen, und den Uebrigen den ihnen gebührenden Antheil zukommen zu lassen. Es blieb also kein anderes Auskunftsmittel übrig, als entweder die sämmtlichen Theilhaber über eine Verpachtung unter sich zu vereinigen, oder aber die Mühle mit Zubehörden an einen Dritten öffentlich zu verpachten und sodann die Pachtgelder unter jene zu theilen, wie denn solches auch der gesetzlichen Vorschrift völlig entspricht e).

e) l. 7. §. 10. D. comm. divid.: "cum de vsufructu communi dividundo iudicium agitur, iudex officium suum ita dirigat, vt vel regionibus eis frui permittat, vel locet vsumfructum vni ex illis vel tertiae personae, vt hi pensiones sine vlla controversia percipiant.".

XXII.

XXII.

Von lichten Augenblicken bey Geisteskranken.

§. 1.

Die Lehre von der Geistesverwirrung und Geistesschwäche ist in Beziehung auf rechtliche Verhältnisse noch bey weitem nicht vollständig und gründlich genug bearbeitet. Auch die Werke über medicinische Policey lassen manche sehr wichtige Frage unbeantwortet. Nicht einmahl der Sprachgebrauch in Ansehung der verschiedenen Arten und Grade der Geistesverwirrung ist gehörig bestimmt. Von der Dummheit bis zur Blödsinnigkeit — wie viele Zwischengrade! Bey Wahnsinn und Raserey — wie mannigfaltige Arten, Grade und Modificationen! Es wäre schon viel gewonnen, wenn nur der Verwirrung der Begriffe durch eine übereinstimmende Benennung jedes Zustandes vorgebeugt würde. Der in der Ueberschrift gebrauchte Ausdruck: Geisteskranke, soll den Zustand aller derer bezeichnen, die den völligen Gebrauch ihres Verstandes nicht haben. Das Preußische

allgemeine Landrecht a) bestimmt den Unterschied der Seelenkräfte also: „Rasende und Wahnsinnige heißen diejenigen, welche des Gebrauchs ihrer Vernunft gänzlich beraubt sind. Menschen, welchen das Vermögen, die Folgen ihrer Handlungen zu überlegen, ermangelt, werden blödsinnig genannt.“

§. 2.

Die römischen Gesetze enthalten keine bestimmte Begriffe von den verschiedenen Arten der Geisteskrankheit, wohl aber Ausdrücke, welche diese Verschiedenheit wenigstens zum Theil bezeichnen. Im allgemeinen unterscheiden sie Menschen, die gesunden Verstandes sind, und solche, die es nicht sind — homines sanae mentis und homines non sanae mentis — b). Diese sollen nun seyn: furiosi, dementes, mente capti. Denn daß die homines simpliciores (einfältige Leute), deren einmahl gelegenheitlich gedacht wird c), hieher nicht zu rechnen sind, leidet wohl keinen Zweifel. Es ist nehmlich von Leuten die Rede, die einfältig genug sind, Zierrathen und Kostbarkeiten mit den Leichnamen der Ihrigen zu begraben. Diese und andre ähnliche Subjecte wird man um so weniger denjenigen beygesellen dürfen, die nach den in den römischen Gesetzen herrschenden Begriffen non sanae mentis

a) Thl. 1. Tit. 1. §. 27. 28.

b) l. 2. §. 16. D. pro emt. l. 2. l. 5. D. de inoff. testam. l. 3. C. de curatore furiosi.

c) l. 14. §. 5. D. de religios.

tis sind, da dieser allgemeine Ausdruck nur in unmittelbarer Beziehung auf furiosos oder dementes gebraucht wird d).

§. 3.

Die Rechtsgelehrten erklären nun die gesetzlichen Worte auf eine sehr verschiedene Weise. Nur einige Beyspiele sollen hier angeführt werden. J. H. Böhmer unterscheidet: furiosos, qui destituuntur ratione, et cum impetu agunt, mente captos, qui quieti adhuc sunt, quamvis dementes, und stupidos, qui adhuc communem sensum habent. Unter letztern versteht er wahrscheinlich Blödsinnige. Wernher f) bemerkt aber mit Recht, daß ihnen hier zu viel Ehre erwiesen werde. Auch wird der Ausdruck: stupidi in den Gesetzen nicht gebraucht.

§. 4.

d) l. 2. D. de inoff. testam.: „Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentam ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens testatus sit" etc.

e) Introd. in ius dig. lib. 27. tit. 10. §. 4.

f) lect. comment. in pand. I. 530. „Ill. auctor stupidis sensum communem superesse putat, quo ipso nimium ab iis expectat, quum iste ne hominibus quidem emunctae naris semper adsit, et hi nonunquam, ut navigent Anticyras, necesse habeant."

§. 4.

Hofacker g) hält dafür, daß der Ausdruck: mente captus — Geisteskrankheit überhaupt bezeichnen soll. Diese habe aber verschiedene Grade, und man müsse unterscheiden I. den furiosum, qui sive animi rabie agitetur, sive sine tumultu desipiat, intellectu omnino caret, und II. die dementes, quorum generale nomen retinent ii, qui integram mentem quidem non habent, tuentur tamen vitae communem cultum et usitatum.

§. 5.

Eichmann h) theilt die Geisteskranken zuförderst in einfältige und verstandlose (simplices und dementes) ein, solche nehmlich, die entweder nur einen geringen Gebrauch ihres Verstandes und der Vernunft haben, oder gar keinen. Bey diesen unterscheidet er sodann wieder tolle, unsinnige, rasende (furiosos), und alberne wahnwitzige (mente captos), je nachdem ihre unvernünftigen Handlungen heftig sind oder nicht i). Daß übrigens die simplices zu der Gesellschaft, von welchen hier die Rede ist, nicht gehören, und daß ihrer die römischen Gesetze in die-

g) Princ. iur. civ. §. 248.

h) Erklärungen des bürgerlichen Rechts II. 300.

i) Hiermit stimmt auch Thomasius überein in s. Diss. de praesumtione furioris atque dementiae. §. 7.

dieser Beziehung nicht gedenken, ist bereits bemerkt worden (§. 3.).

§. 6.

Da gegenwärtig unsere Absicht nur dahin gehet, die gesetzlichen Ausdrücke näher zu beleuchten; so wollen wir uns mit weiteren Darstellungen nicht aufhalten, da die angeführten wenigen Beyspiele hinreichen werden, die große Verschiedenheit der Begriffe zu beweisen, welche die Rechtsgelehrten mit den Römischen Worten verbinden. Die Anwendung der Gesetze aber, worin diese gebraucht werden, wird immer unsicher seyn, wenn man nicht den wahren Sinn der Gesetzgeber trifft. Wie willkührlich übrigens bisweilen die Worte gebraucht werden, beweiset unter andern Leyser in seiner sechsten Meditation im 347. Specimen, welche die Ueberschrift hat: "dantur furiosi, qui curatore non egent." Er meynt solche Verrückte, welche nur an einer partiellen oder relativen Geistesverwirrung leiden, eine gewisse fixe Idee haben, oder auch durch einen bestimmten Gegenstand zu ungereimten Urtheilen und Aeußerungen, vielleicht auch Handlungen verleitet werden, die aber außerdem ganz vernünftig sind. Daß diese nicht zu den furiosis, im gesetzlichen Sinne gehören, ist klar. Aber Leyser liebt Paradoxen, wäre es auch nur im Ausdruck. Ein ihm in manchen Stücken ähnlicher Rechtsgelehrter hat vielleicht aus gleicher Neigung denselben Satz fast mit denselben Worten

ten aufgestellt, und dabey Thoren und Rasende auf eine sonderbare Weise verwechselt k).

§. 7.

Daß in den römischen Gesetzen unter dem Ausdrucke: furiosus, schlechterdings nur ein solcher verstanden wird, der bey gänzlicher Verstandesverwirrung in Reden und Handlungen eine übermäßige Heftigkeit zeigt, scheint nach dem Zusammenhange der verschiedenen gesetzlichen Dispositionen klar zu seyn. Der furiosus hat gar keinen Willen l), und bey rechtlichen Geschäften ist es eben so, als wenn er gar nicht gegenwärtig wäre m). Er ist also des Gebrauches seines Verstandes völlig beraubt. Aber er befindet sich zugleich auch in einer solchen Spannung oder Erschütterung, daß er wirklich raset, d. h. mit größter Heftigkeit sich äußert. Alle in den Gesetzen befindliche nähere Bezeichnungen dieses Zustandes deuten darauf hin, daß es hier nicht, wie Hofacker meynt (§. 1.), einerley ist, ob der Kranke wüthet, oder in ruhiger Verrücktheit dahin lebt. Nur die wahre Raserey — Tollheit wird gemeynt. Dies be-

k) Hommel Rhapsod. Obs. 283.: "Non omni furioso curator dandus .... Si omnes stultos sub tutela contineri capiamus, credo equidem paucos fore, qui curatores esse possint."

l) l. 40 D. de R. J. l. 2. C. de contrah. emt. vend.

m) l. 124. D. de R. J.

beweiset schon die l 6. C. de curatore furiosi, die von Anfällen der Wuth n) deutlich spricht, und der Inhalt der meisten Gesetze, die von den lichten Augenblicken der Rasenden handeln o), und dabey auf ein Nachlassen der Wuth, auf einen Stillstand der Raserey, auf eine vorübergehende Ruhe hindeuten.

§. 8.

Dagegen scheinen die Gesetze mit dem Ausdrucke: dementia, eine Geistesverwirrung zu bezeichnen, die von unruhigen Bewegungen, heftigen Aeußerungen, gewaltthätigen Handlungen zwar nicht begleitet ist, jedoch auch den Gebrauch des Verstandes gänzlich hindert. Der demens ist also darin dem furioso gleich, daß er den Gebrauch seines Verstandes nicht hat, er unterscheidet sich aber von demselben dadurch, daß er nicht wüthet. Ihn bezeichnet das teutsche Wort wahnsinnig. In rechtlicher Hinsicht sind sie sich völlig gleich, und in dieser Hinsicht werden auch beyde Worte wohl abwechselnd gebraucht p), keinesweges aber gleichbedeutend

n) Z. E. "Si furor stimulis suis iterum eum accenderit."

o) l. 20. §. 4. D. qui testam, fac. poss. l. 18. §. 1. D. de acquir. vel omitt. possess. l. 2. C. de contrah. emt. vend.

p) Dies ist doch nur der Fall in der l. 7. D. de curat. furios.

tend q). Nicht nur da, wo von Maßregeln gegen die Ausbrüche der Wuth die Rede ist r), sondern auch in vielen andern Gesetzstellen ist der richtige Ausdruck jederzeit gebraucht. In der l. 6. D. de curat. furios. wird furor und dementia bestimmt unterschieden. Manche, heißt es da, stellen sich rasend oder wahnsinnig (plerique vel furorem vel dementiam fingunt). So wenigstens müssen die Worte, wenn sie irgend einen Sinn haben sollen, verstanden werden. Dasselbe gilt von mehrern andern Gesetzen, die einen gleichen Unterschied machen s).

§. 9.

Sollte nun der mente captus nicht derjenige seyn, dem es an der erfoderlichen Geistes-

q) Irrig nimmt dieses Hofacker an, wenn er sagt: furiosus demens dicitur in l. 7. §. 1. D. de curat. furios. Es ist hier und im folg. §. 2. bloß vom Vormund solcher Unglücklichen die Rede, von welchem dasselbe gilt, er mag für einen Rasenden oder für einen Wahnsinnigen bestellt seyn. Hier konnten also die Worte furiosus und demens wohl promiscue gebraucht werden, ohne daß sie deshalb für gleichbedeutend gehalten werden dürften.

r) l. 13. 14 D. de off. praesid.

s) l. 2. D. de inoff. testam. (s. oben Note d.) l. 27. §. 5. D. de recept.: "coram furioso vel demente." l. 8. §. 1. D. de tut. et curat. dat. "Si praetor vel prae-

steskraft fehlt, um die Folgen seiner Handlungen zu überlegen und zu beurtheilen — den wir in unserer Sprache blödsinnig nennen — der im höchsten Grad dumme oder einfältige? Sein Verstand ist gefesselt, oder niedergedrückt: aber er ist nicht verwirrt. Bey ihm ist keine Ueberspannung, sondern Schwäche, vielleicht gänzliche Abspannung zu finden. Er ist des Gebrauchs seines Verstandes nicht völlig beraubt: aber er hat dessen so wenig, daß er nicht fähig ist, vernünftige Entschließungen zu fassen. Sein Zustand ist nicht so auffallend, wie der des Rasenden und des Wahnsinnigen. So erklärt sichs denn, warum das Gesetz sagt: dem furioso seyen Vormünder zu bestellen: aber auch dem mente capto und warum eben dies Gesetz ihn von jenem genau sondert und vielmehr mit andern Unglücklichen, die sich selbst nicht rathen können, zusammenstellt t). Der Unterschied, der hier gemacht wird, ist so auffallend, daß die einzige mir bekannte Gesetzstelle, wo die Ausdrücke: furiosus und mente captus, als gleichbedeutend gebraucht zu seyn

praeses provinciae in furore aut dementia constitutus." l. 28. §. 1. C. de administr. tut. "vel demens vel furiosus factus fuerit."

t) §. 3. I. de curat.: "Furiosi quoque et prodigi . . . . in curatione sunt . . . . §. 4. Sed et mente captis, et surdis et mutis, et qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt."

seyn scheinen, vielleicht eher den Vorwurf einer gewissen Sorglosigkeit im Styl, verdient, als eine andere Erklärung des in Frage stehenden Ausdrucks begründet. Ohnehin bezieht auch diese Gesetzstelle sich auf die Verhältnisse der für Geisteskranke bestellten Vormünder, denen auch der mente captus, nach denselben Grundsätzen, wie der furiosus und demens unterworfen ist, und wo also der Gebrauch des einen oder des andern Ausdruckes, der wesentlichen Verschiedenheit jener Geisteskranken unbeschadet, ziemlich gleichgültig seyn kann.

§. 10.

Wendet man nun die bisher dargestellten Begriffe auf die Lehre von lichten Augenblicken der Geistesschwachen an; so fällt von selbst in die Augen, daß dieselben bey Blödsinnigen (§. 9.) nicht denkbar sind. Dies ergiebt sich deutlich genug aus der hieher gehörigen Haupt-Gesetzstelle u). In ihr sowohl, als in mehreren andern Ge-

u) l. 6. C. de curat. furiosi: "Cum aliis quidem hominibus continuum furoris infortunium accidat, alios autem morbus non sine laxamento aggrediatur, sed in quibusdam temporibus quaedam eis intermissio perveniat, et in hoc ipso multa sit differentia, ut quibusdam breves induciae, aliis maiores ab huiusmodi vitio inducantur: antiquitas disputabat, utrumne in mediis furoris intervallis permaneret eis curatoris intercessio, an cum furore quiescente finita, iterum morbo adveniente redintegraretur? Nos itaque eius ambiguitatem decidentes, sancimus (cum incertum est in huiusmodi furiosis hominibus, quando

Gesetzstellen v), die von dem dilucido intervallo handeln, ist blos von Rasenden und von einer vorübergehenden Ruhe der sie peinigenden Wuth die Rede. Bey Wahnsinnigen kann man nun zwar gleichfalls lichte Augenblicke hoffen, weil auch sie an Geistesverwirrung leiden, obgleich ohne Wuth (§. 8.); aber keinesweges bey Blödsinnigen, deren Zustand in Mangel der Verstandeskraft, in Geistesschwäche seinen Grund hat. Wie soll da ein lichter Augenblick durch die ewige, finstere Nacht dringen? Wo die Geisteskraft gänzlich fehlt, da kann der Geist nie sich erheben. Für den Blödsinn giebt es vielleicht nur dann ein Heil-

quando resipuerint, sive ex longo, sive ex propinquo spatio, et impossibile est, et in consinio furoris et sanitatis eum saepius constitui, et post longum tempus sub eadem esse varietate, ut in quibusdam videatur etiam pene furor esse remotus) curatoris creationem non esse finiendam, sed manere quidem eam donec talis furiosus vivit: quia non est pene tempus in quo huiusmodi morbus desperatur: sed per intervalla quae perfectissima sunt, nihil curatorem agere, sed ipsum posse furiosum, dum sapit, et hereditatem adire, et omnia alia facere quae sanis hominibus competunt. Sin autem furor stimulis suis iterum eum accenderit: curatorem in contractu suo conjungi, ut nomen quidem curatoris in omne tempus habeat, effectum autem, quotiens morbus redierit: ne crebra, vel quasi ludibriosa fiat curatoris creatio, et frequenter tam nascatur, quam desinere videatur."

v) S. oben Note o,

Heilmittel, wenn derselbe durch äußere Ursachen, z. E. körperliche Verletzungen veranlaßt ist, und deren Folgen wieder gehoben werden können w). Rasende und Wahnsinnige werden öfters geheilt. Bey ihnen fehlt es nicht an Seelenkräften, aber sie wirken unregelmäßig, weil sie überspannt und verirrt sind. Hört die Ueberspannung und Verwirrung auf; so zwingt uns vielleicht der Geist, dessen Ausschweifungen Furcht und Entsetzen erregten, Achtung und Bewunderung ab. Daß aber die Ueberspannung und Verwirrung auch nur auf einige Zeit nachlassen kann, lehrt die Erfahrung. In diesen lichten Augenblicken handelt dann der Kranke ganz vernünftig und deswegen legen ihm die Gesetze das Recht bey, während der Dauer derselben unabhängig von fremdem Einflusse gültig zu handeln. Der Blödsinnige lebt in gleichförmiger Gedankenlosigkeit hin, und kein Lichtstrahl der Vernunft erheitert die Finsterniß, womit sein Geist umfangen ist.

§. 11.

Zwar behauptet Thomasius x) auch ein Rasender habe keinen lichten Augenblick. Allein seine

w) "Hoc autem, sagt Vinnius (im Comment. in 4. libr. instit. ad §. 4 I. de curat.) distare furiosum a mente capto interpp. nostri docent, quod ille rabie quadam animi agatur, hic magis in quiete sit, nec ulla fere signa ostendat extrinsecus: quod vitium plerumque naturale et perpetuum est."

seine Gründe beweisen weiter nichts, als daß man dem Schein der Ruhe nicht immer trauen darf, und daß der Beweis eines wirklich vorhanden gewesenen lichten Augenblicks (eines intervalli perfectissimi, wie es im Gesetze heißt) und der Dauer desselben nicht selten großen Schwierigkeiten unterworfen seyn muß. Kaiser Justinian hat zwar alle Zweifel entfernen wollen: aber es ist ihm, wie in manchen andern Fällen, nicht völlig gelungen. "Per intervalla, sagt er, quae perfectissima sunt, nihil curatorem agere, sed ipsum posse furiosum, dum sapit, et hereditatem adire et omnia alia facere, quae sanis hominibus competunt." Aber, was ist perfectissimum intervallum? Wird nicht öfters dessen Daseyn ohne Grund behauptet oder auch ohne Grund geläugnet werden, und zwar mit Beziehung auf das Gesetz selbst, welches die Unsicherheit eines solchen Zustandes lebhaft genug beschreibt? Werden nicht häufige Zweifel über die Dauer desselben entstehen, besonders wenn der Kranke nicht genau, und von glaubwürdigen Zeugen beobachtet worden ist? Das hat freylich der Kaiser entschieden, daß während eines lichten Zwischenraums das Amt des Vormundes ruhen, aber bey der Wiederkehr der Krankheit sogleich wieder in Wirksamkeit treten soll. Alles übrige aber muß zweifelhaft und ungewiß bleiben, und in jedem einzelnen Falle durch strenge Beweisführung erst ins Klare gesetzt werden.

§. 12.

§. 12.

Den Beweis, daß ein Rasender oder Wahnsinniger während eines lichten Zwischenraums, also gültig gehandelt habe, muß derjenige, der dies behauptet, führen. Semel demens, semper talis praesumitur — sagen die Rechtsgelehrten. Allein, unabhängig von dieser Präsumtion, versteht es sich von selbst, daß, wenn die Geisteskrankheit erwiesen ist, die Thatsache der Genesung oder des lichten Augenblicks, derjenige, der sich darauf bezieht, darthun muß. Bey dem Beweise des lichten Zwischenraums aber muß vorzüglich gezeigt werden, daß der Kranke bey der Vornahme eines rechtlichen Geschäftes, dessen Gegenstand und Zweck deutlich einzusehen, die dazu bewegenden Gründe zu ermessen und zu beurtheilen, die rechtlichen Wirkungen zu begreiffen und zu schätzen im Stande gewesen sey. Daß aus dem Geschäfte selbst das Gegentheil nicht erhelle, ist für diesen Beweis nicht genug. Denn Vernünftige können es vorbereitet, eingeleitet und ausgeführt, dabey aber den Kranken als bloßes Werkzeug gebraucht haben. Selbst die bloße Verhandlung im Gerichte, oder in Gegenwart naher Verwandten oder anderer rechtschaffenen Personen ist nicht hinreichend, es sey denn, daß damit ein glaubwürdiges Zeugniß von der nach sorgfältiger Prüfung befundenen Fähigkeit des Kranken, zu der Zeit rechtliche Geschäfte vorzunehmen, verbunden werde y).

§. 13.

y) Vergl. Leyser med. ad. pand. spec. 347. med. 3. 4. 5.

§. 13.

Durch die preußische Gesetzgebung z) ist allen Streitigkeiten, die in Ansehung eines so ungewissen Zustandes leicht entstehen können, sehr zweckmäßig vorgebeugt. Rasende und Wahnsinnige sollen den Kindern unter sieben Jahren gleich geachtet werden. So lange denselben noch kein Vormund bestellt ist, gilt die Vermuthung, daß sie ihren Willen bey völliger Verstandeskraft und nicht während eines Anfalls ihrer Krankheit geäußert haben. Sind sie aber unter Vormundschaft gesetzt; so kann, so lange diese dauert, auf das Vorgeben, daß die Erklärung in einem lichten Zwischenraum erfolgt sey, keine Rucksicht genommen werden. Hierdurch fällt die Distinction Justinians ganz hinweg, wornach der Vormund eines Rasenden oder Wahnsinnigen zwar immer den Namen behalten, aber nur, wenn die Krankheit wiederkehrt, wirken soll (§. 11.).

§. 14.

In der chursächsischen Vormundschafts-Ordnung vom 10. Octob. 1782 a) wird, was in dem preußischen Landrechte der Fall nicht ist b), auch

z) Allgem. Landrecht Th. 1. Tit. 4. §. 23—25.

a) Cap. XXIV. §. 5.

b) A. a. O. §. 26. 27. wird von Blödsinnigen gehandelt, aber, der Natur der Sache ganz gemäß (§. 10.), des lichten Zwischenraums nicht, wie unmittelbar vorher bey Rasenden und Wahnsinnigen gedacht.

auch von Blödsinnigen vorausgesetzt, daß bey ihnen ein lichter Zwischenraum eintreten könne, übrigens aber verordnet, daß wenn gleich Wahn- und Blödsinnige abwechselnd und zu gewisser Zeit bey gutem Verstande zu seyn scheinen, sie dennoch, auch zu solcher Zeit, weder ohne den ihnen einmal gesetzten Vormund, paciscireu, noch einen letzten Willen errichten können, den Fall ausgenommen, wenn der Richter, welcher den Vormund bestellet, vorher ihren Zustand untersucht hat, und daß sie sich zu solcher Zeit bey gutem Verstande befunden, bezeuget.

XXIII.

Eine sehr zweckmäßige Vorschrift für Advocaten.

In dem Herzoglich Oldenburgischen Reglement, wegen Abkürzung und Verbesserung des gerichtlichen Verfahrens bey Ober und Untergerichten im Herzogthum Oldenburg vom 22. Merz 1802 ist unter anderen sehr zweckmäßigen Vorschriften eine Anweisung für die Advocaten zur gründlichen Vorbereitung der Rechtssachen enthalten, die vorzüglich nachahmungswerth zu seyn scheint.

Bey den Sachen, heißt es im §. 4. des Reglements, die ein Anwald annimmt, und welche sich zu einem förmlichen gerichtlichen Verfahren qualificiren, soll er vor allen Dingen aus den, von den Partheyen ihm mitzutheilenden mündlichen, oder schriftlichen Nachrichten für sich ein eignes Instructions-Protocoll verfertigen und seinen Manual-Acten beyfügen, welches die streitige Thatsache und den ganzen Plan des künftigen gerichtlichen Verfahrens enthalte. Zu dem Ende muß er sich zuerst nach allen, bey dem Rechtshandel interessirten Personen, Kläger, Beklagten,

Litisconsorten, Litisdenunciaten, Adcitaten, deren Vor- und Zunahmen, Wohnort, natürlichem und bürgerlichem Stande ꝛc. genau erkundigen, um den declinatorischen und dilatorischen Exceptionen fori, cautionis, legitimationis, plurium interessentium ꝛc. zuvor zu kommen, oder, wenn er Beklagter ist, selbige zu opponiren.

Sodann muß der Anwald die speciem facti mit allen wesentlichen Umständen in einem deutlichen und wahrscheinlich richtigen Zusammenhange und in möglichster Vollständigkeit von seiner Parthey erfragen und niederschreiben, selbige darauf mit den Clienten durchgehen, die etwanigen Dunkelheiten und Widersprüche wegräumen, über den Beweis eines jeden erheblichen Umstandes, wenn er abgeläugnet würde, und über die verschiedenen Beweisarten, durch Urkunden, Augenschein, Eidesdelation oder Zeugen, sich besprechen, die Documente sich einhändigen lassen und sorgfältig untersuchen, nach den Zeugen, die Wissenschaft davon haben können, und den etwanigen Einwendungen gegen deren Zulässigkeit, sich erkundigen ꝛc.

Ferner muß er die, der Klage vermuthlich entgegenstehenden peremtorischen Exceptionen, und wie selbigen zu begegnen sey, zu erforschen suchen.

Ist der Anwald Beklagter, so muß er seinen Clienten über das Factum der mitgetheilten Klage befragen, ob und wie weit selbiges der Wahrheit gemäß, oder erhebliche Umstände dabey ver-

verändert oder ausgelassen, welche Gegenbeweise, und welche exceptiones litis ingressum impedientes vel peremtoriae vorhanden seyen, ob er eine Widerklage habe ꝛc. und alles sorgfältig notiren.

Besonders soll jeder Anwald seine Parthey ernstlich ermahnen, nichts als die reine Wahrheit vorzutragen, und ihr die, auf das frevelhafte Läugnen gesetzten Strafen und Nachtheile vorhalten.

Dieses solchergestalt im Anfange und im fernern Fortgange des Processes zu führende Instructions-Protocoll muß jederzeit auf Erfordern dem Richter eingeliefert werden, daher keine, von den Partheyen dem Anwalde anvertrauete Geheimnisse darin zu verzeichnen sind. Dem Anwalde ist für dieses Protocoll eine besondere billige Vergütung zu bestehen, und nach demselben hat er demnächst seine Klage, oder Exceptions-Schrift abzufassen.

XXIV.

Von der Restitution gegen rechtskräftige Erkenntnisse überhaupt, und aus dem Grunde der Rusticität insonderheit.

Zwey Landleute führten vor einem landesherrlichen Gerichte, dessen Sitz in einer kleinen Stadt ist, einen Rechtsstreit: anfangs ohne Beystand eines Sachwalters. In dem Städtchen selbst und in der Nähe fehlte es jedoch an geschickten Advocaten nicht. Der klagende Theil, dem die Sache nicht nach Wunsch gieng, wechselte einige Mahl mit seinen Sachwaltern, und da dieß nicht immer gleich geschah, nachdem er einen unangenehmen Bescheid erhalten hatte; so standen ihm nach einigen Jahren mehrere rechtskräftige Erkenntnisse entgegen. Da sollte ihm dann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand helfen, hauptsächlich weil er ein der Rechte unkundiger Bauersmann sey. Sie wurde ihm abgeschlagen und auch dieser Bescheid trat in die Rechtskraft. Dennoch wandte er sich mit demselben Gesuche an ein Obergericht, und suchte es nur durch Vorwürfe einiger bey dem untergerichtlichen

lichen Verfahren vorgegangenen Unregelmäßigkeiten zu verstärken. Der Hauptgrund war und blieb jedoch die Rusticität. Allein bey der Lage, in welchen der Appellant sich befand, konnte sie ihm nicht und um so weniger zu statten kommen, je sparsamer man billig mit Restitutionen gegen rechtskräftige Erkenntnisse seyn muß.

So wenig die Meynung derjenigen Rechtsgelehrten Beyfall verdienen dürfte, welche gegen die Rechtskraft gar keiner Restitution ex clausula praetoris generali statt geben wollen; so wenig wird man jedoch auch denjenigen beystimmen können, welche, ohne die Restitution gegen rechtskräftige Erkenntnisse von derjenigen gegen versäumte Fatalien sorgfältig genug zu unterscheiden, mit jener fast so freygebig sind, als mit dieser: wenigstens die Rechtskraft bey weitem nicht mit dem Nachdruck handhaben, welchen die Gesetze fordern.

Es wäre überflüssig die zahlreichen gesetzlichen Vorschriften, welche die Aufrechthaltung der autoritatis rerum iudicatarum gebieten, hieher zu setzen. Sie sind bekannt genug. Eben so bekannt ist es auch, daß kein Gesetz existirt, welches die restitutionem in integrum contra rem iudicatam für Majorenne ausdrücklich verstattet, vielmehr könnte man daraus, daß nur in negotiis publicis ob instrumenta noviter reperta die restitutio contra rem iudicatam ausdrücklich zugelassen ist a), schließen, daß außer

a) l. 35. D. de re iud.

ser diesem Falle gegen die Rechtskraft keine Restitution statt haben soll. So hat auch einst das Ober-Appellations-Gericht in Celle erkannt, die restitutio in integrum contra rem iudicatam finde bey maiorennibus nichts anders, als ex documentis noviter repertis und zwar auch hier nur in gewissen Fällen statt b).

Indessen da das Gesetz die restitutionem in integrum selbst contra rem iudicatam nicht ausdrücklich verbietet; so wird auch hier die clausula praetoris generalis ihre Anwendung billig finden, und damit stimmt die gemeine Praxis völlig überein. Aber die prätorische Clausel ist kein Freybrief für richterliche Willkühr, und keine eingebildete Billigkeit darf von der strengsten Prüfung und Beobachtung der gesetzlichen Erfordernisse abhalten, zumahl hier, wo Aufrechthaltung der Rechtskraft allemahl Regel seyn muß.

Bey der Restitution gegen den Ablauf von Fatalien wird vorausgesetzt, daß durch dieselbe noch einem ordentlichen Rechtsmittel Platz und Fortgang verschafft werden könne. Die Restitution gegen rechtskräftige Erkenntnisse ist ein ganz außerordentliches Rechtsmittel, wodurch ein bereits geendigter Rechtsstreit wieder neu belebt wird. Res enim iudicata est, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit c).

So

b) Pufendorf Obs. T. 2. Obs. 47. Vergl. mit T. 1. Obs. 57.

c) l. 1. D. de re iud.

So lang mein Gegner möglicher Weise noch ein ordentliches Rechtsmittel haben und verfolgen kann, bin ich meines Sieges nicht gewiß. Die Rechtskraft aber sichert mir ihn völlig. Wenn daher gegen den Ablauf der Fatalien restituirt wird, kann ich über Entziehung eines bereits errungenen Gewinnes nicht klagen; wohl aber bey der Restitution gegen die Rechtskraft. Hieraus folgt, daß diese Restitution nicht ohne sehr erhebliche, gesetzlich gebilligte Ursachen bey gehörig erwiesener Läsion und nie aus bloßem Gefühl der Billigkeit, zu verstatten ist.

Daß in dem vorliegenden Falle die Gründe, welche der appellantische Sachwalter aus der untergerichtlichen Verfahrungsart hergenommen hat, keine Rücksicht verdienen, scheint um so weniger zweifelhaft zu seyn, da eines Theils daraus keine gesetzlich gebilligte Ursache der restitutionis in integrum contra rem iudicatam abgeleitet werden mag, indem einige freylich nicht zu läugnende Mißgriffe in der Proceßleitung hieher nicht gerechnet werden können, andern Theils alle diese Gründe nur einen Theil des frühern Verfahrens, und insonderheit auf keine Weise denjenigen Bescheid treffen, gegen welchen die Appellation unmittelbar gerichtet ist.

In diesem Bescheide ist nun noch überdies dem Appellanten die Rechtskraft rechtskräftig entgegen gesetzt, ein Umstand, welcher vorzüglich alsdann beachtet werden muß, wenn wegen Unkunde der Rechte die Restitution gesucht wird. Denn

Denn ist es nicht höchst sonderbar, daß derjenige einen Bescheid wieder rechtskräftig werden läßt, durch den er so nachdrücklich von den Folgen seiner Nachlässigkeit belehrt wird?

Ein gesetzlich gebilligter Grund war nun die Rusticität, auf welche der Appellant sich berief allerdings, indem das Gesetz jedem der Rechte Unkundigen zu Hülfe kommt, wenn er keinen rechtlichen Beystand hatte d).

Dabey wird aber billig vorausgesetzt, daß ihm dieser rechtliche Beystand ohne sein Verschulden fehlte. Die meisten Rechtsgelehrten stimmen darin überein, daß den Bauern die restitutio in integrum nur dann zu bewilligen sey, wenn sie den Rath eines Rechtsgelehrten nicht haben konnten, keinesweges aber, wenn sie blos aus Nachlässigkeit sich dessen nicht bedienten e).

Insonderheit wollen einige, und in der That nicht mit Unrecht, daß ein Bauer, der aus Nachlässigkeit ein Urtheil hat in Rechtskraft übergehen lassen, gar keine Restitution verdiene f).

Ja!

d) l. 9. §. 3. D. de iuris et facti ignor.

e) Wernher Obs. T. 1. Parte 1. Obs. 52. Wernher lect. comment. lib. 4. tit. 6. §. 6. Engau Dec. P. 2. Dec. 178. N. 3. 4. Schorch in sent. et resp. sent. 159. N. 12.

f) Struve Syntag. iur. civ. exerc. 28. thes. 56. Engau decis. 65. N. 1. 2.

Ja! die Leipziger Juristen-Facultät hat sogar den Grundsatz aufgestellt, daß sich die Landleute heutiges Tages weiter nicht mit der Rechte Unwissenheit behelfen mögen, weil die l. 9. §. 3. D. de iur. et fact. ignor. ausdrücklich verordne, daß ihnen nur alsdann, wenn sie keine Gelegenheit gehabt, erfahrne Leute zu Rathe zu ziehen, der Irrthum zu statten komme, also, da dieses heutiges Tages allemahl geschehen könne, daß die Gelegenheit, Rechtsgelehrte zu befragen, möglich gewesen, eine praesumtionem iuris et de iure dergestalt abgebe, daß, wenn auch ein Bauersmann seine Einfalt beweisen wollte, er damit nicht zu hören, mithin alles dasjenige, so zum Vortheil des Landvolks in römischen Gesetzen verordnet, gänzlich außer Uebung, sintemalen zwischen Bauern und andern gemeinen Leuten in den Städten, welchen letztern dergleichen Vortheil niemals verstattet gewesen, nach jetzigem in Teutschland üblichen Gerichtsgebrauche, diesfalls nicht der mindeste Unterschied sey g).

Diesen jetzigen Gerichtsgebrauch dürfte nun zwar zu verbürgen etwas bedenklich seyn, indem er vielmehr zu den nicht seltenen Hypothesen Hommels zu gehören scheint, obgleich nicht zu läugnen ist, daß er heutzutage, wo fast jeder Staat an einer Ueberbevölkerung von Advocaten leidet, ganz guten Grund haben würde.

Uebrigens scheint die Meynung derjenigen Rechtsgelehrten am besten begründet zu seyn, wel-

g) Hommel Rhapf. Vol. 3. Obf. 477.

welche die Rusticität allein für keine hinreichende Ursache zur Restitution, besonders gegen rechtskräftige Erkenntnisse halten. Sehr richtig sagt Leyser h): Caveamus ne plus iusto rusticis indulgeamus. Implorant restitutionem ex clausula generali frequentissime, sicubi in contractu vel processu per imperitiam lapsi sunt. Nec negamus, succurrendum illis interdum esse. Sed ut hoc fiat, singulares aequitatis rationes concurrant necesse est. Nam si temere homines agrestes restituas: nemo, qui cum illis vel contrahit vel litigat securus erit. Igitur sola rusticitas causa restitutionis in integrum non est, nisi errorem, quem rusticus commisit, adhibita diligentia, qualis in istiusmodi homines cadit, et consultis peritioribus, vitare facile non potuisset.

Da es nun dem Appellanten auf keine Weise schwer fallen konnte, einen Rechtsgelehrten zu Rathe zu ziehen, und er im Laufe des Rechtsstreites Veranlassung genug dazu hatte, dessen Führung einem Sachwalter zu übertragen, da sein Gegner schon viel früher, als er, seine Vorstellungen von einem Rechtsverständigen hatte verfassen lassen, er selbst auch durch den öfteren Wechsel seiner Advocaten daran Schuld war, daß es ihm manchmahl an dem erforderlichen rechtlichen Beystand fehlte, und ihm überdies im Laufe eines mehrjährigen Rechtsstreits, zumahl da auch sein Gegentheil einigemahl Rechtsmittel einwandte, der

h) Med. ad Pand. Vol. 1. spec. 64. med. 8.

der Gebrauch und Nutzen dieser nicht unbekannt seyn konnte, da er folglich, wenn er mit den untergerichtlichen Erkenntnissen nicht zufrieden war, und nicht wußte, wie er es anfangen sollte, um deren Abänderung zu bewürken, einen Advocaten um Rath fragen, nicht aber lange Zeit warten, und dann den Rechtsstreit von neuem anzufangen suchen mußte; so war es nicht zu verkennen, daß eine der Rusticität freylich nicht selten eigene, aber doch gewiß nie zu begünstigende Nachläßsigkeit die Ursache der zum Nachtheil des Appellanten eingetretenen Rechtskraft war.

Wollte man aber auch selbst die gegen das Landvolk vorzüglich nachsichtige Meynung annehmen, daß man demselben in Rücksicht auf die ihm gänzlich mangelnde Rechtskenntniß und Erfahrung in gerichtlichen Geschäften die Restitution nicht allzu schwer machen, und besonders darauf sehen soll, ob ein Geschäft von der Art sey, daß Bauersleute Advocaten zuzuziehen pflegen i); so konnte doch dieselbe in dem angeführten Falle nicht zur Anwendung kommen. Denn eines Theils war der streitige Gegenstand allerdings von der Wichtigkeit, daß der Appellant wohl sich bewogen finden konnte, rechtlichen Beystand zu suchen, und andern Theils war von dem Unterrichter nicht offenbar übel gesprochen, was jedoch die Anhänger jener Meynung gleichfalls fordern, wenn die restitutio in integrum contra rem iudicatam ex capite rusticitatis statt finden soll.

i) Hellfeld iurisprud. for. §. 1188. Strube Rechtl. Bedenken. Band 1. Bed. 169. ibique alleg.

XXV.

XXV.

Ueber Satisfactions- und Alimenten-Gelder in Schwängerungs-Fällen.

Hier herrscht eine auffallende Verschiedenheit in den Meynungen der Rechtsgelehrten und in dem Gerichtsgebrauche, wobey manche Ungleichheit und Unbilligkeit kaum zu vermeiden ist.

Bey der Bestimmung der Satisfactions-Gelder kömmt vieles darauf an, von welchem Gesichtspuncte man ausgehet. Sieht man sie als eine Genugthuung für die Defloration oder, wie es in einigen Landesordnungen heißt, als eine Bezahlung des Kränzleins an; so dürfte man leicht geneigt seyn, den Anschlag niedrig genug zu machen. Nach den Gesetzen aber muß man von der Regel ausgehen: duc aut dota, und darnach sollen die Satisfactions-Gelder eigentlich einigen Ersatz für die der Geschwächten entzogene oder doch verminderte Hoffnung, durch eine Heurath versorgt zu werden, gewähren a), in dem einanständiges Heyraths-

a) Strube rechtl. Bedenken Band I. Bed. 163. ibique alleg. Nota a.

rathsgut entweder ihren Unterhalt im ehelosen Leben sichert, oder auch ihre Verehligung mit einem Andern befördert.

Die Bestimmung der Satisfaction ist gänzlich dem richterlichen Ermessen überlassen. Welchen Maßstab soll nun der Richter annehmen? Den Stand, oder das Vermögen, und wenn dieses, das Vermögen des Schwängerers, oder der Geschwächten oder beider? Die Rechtsgelehrten sind hierüber sehr verschiedener Meynung, und einer empfiehlt diesen, der andere jenen Maßstab, als den Umständen und der Billigkeit besonders angemessen. Daß jedoch der Stand des Schwängerers oder der Geschwächten ein sehr unsicherer Maßstab seyn würde, erkennt die Mehrheit mit Recht, und es soll nur alsdann darauf Rücksicht genommen werden, wenn ein anderer Maßstab fehlt b).

Einige wollen, daß man das Vermögen des Schwängerers zum Maßstabe annehmen soll, andere erinnern aber dagegen, daß wenigstens dieser Maßstab nicht dazu dienen dürfe, der Geschwächten eine geringere Satisfaction, als deren Zweck erfordere, zu verschaffen. Vielmehr müsse die Satisfaction dem Heurathsgute gemäß bestimmt werden c). Sey jedoch der Schwängerer, der die

b) Strube a. a. O. u. die in der Note c angef. Schriftst.

c) Strube a. a. O. Voet. ad L. Iul. de adult. §. 3.

die Geschwächte zu heurathen sich weigere, sehr reich; so könne auch zum Vortheil dieser der Maßstab überschritten werden d). Derselbe Schriftsteller, welcher die Regel, daß, die Satisfaction dem Heurathsgute gemäß zu bestimmen sey, annimmt, sagt: "die Hallische Juristen-Facultät hat eines ziemlich bemittelten Bauern Tochter 300 Rthlr. zuerkannt; daher eines vornehmen Bürgers Tochter wohl 500 Rthlr. gebühren" e). Andere meynen, man müsse nicht sowohl auf das Heurathsgut, welches eine Geschwängerte erhalten haben würde, sehen, sondern darauf, was ihr mehr mitgegeben werden müsse, um sie dennoch unterzubringen f). In Chursachsen werden gemeinen Bauerntöchtern 15 Gülden, Bürgertöchter 25 Gülden, Vornehmeren 50, auch 100 Fl. als Ausstattung zuerkannt g).

Bey den Alimenten-Geldern sind die Rechtsgelehrten in der Theorie einig, daß auf das Vermögen des Vaters zu sehen h), dabey je-

§. 3. Stryk U. M. P. lib. 48. tit. 5. §. 21. Mevius ad ius Lubec P. 4. tit. 5. art. 1. §. 23.

d) Lauterbach Coll. theor. pract. lit. 48. tit. tit. 5. §. 43. ibique alleg.

e) Strube a. a. O.

f) Hertius Dec. 206. N. 1.

g) Hommel teutscher Flavius S. 378.

h) Es ist dies klare Anschrift der Gesetze: l. 5. §. 7. 10. 19. D. de agnoscendis liber.

jedoch nur auf wirkliche Bedürfnisse Rücksicht zu nehmen sey. Diese Einschränkung ist auch ganz dem Gesetze gemäß i): nur muß sie nicht mißverstanden werden. Denn die Wohlhabenheit des Vaters berechtigt den Richter allerdings, dem Kinde einen reichlichern Unterhalt und eine bessere Erziehung zu sichern, als von einem armen Vater verlangt werden könnte. Der Gerichtsgebrauch jedoch setzt in mehreren Ländern ein für allemahl nach der Standesverschiedenheit eine gewisse Summe fest. So wird z. E. in Chursachsen bey ganz gemeinen Leuten auf 12 Gulden jährlichen Alimenten-Gelder erkannt; sonst auch 20—30 Fl. k). Den Lesern wird es nicht unangenehm seyn, eine neuere Verordnung kennen zu lernen, welche den Zweck hat, den in dieser Materie herrschenden Ungleichheiten und Unbilligkeiten abzuhelfen. Sie wird daher hier mitgetheilt.

Verordnung.

Da nach bisheriger Observanz, in unehelichen Schwängerungs-Fällen der Schwängerer ohne Unterschied, und ohne alle Rücksicht auf sein Vermögen, seiner Geschwächten nur 15 Gulden für Satisfaction, und dem Kind, bis ins Zwölfte Jahr

i) l. 5. §. 14. D. de agnoscend. liber.
k) Hommel a. a. O.

Jahr, nur 6 Fl. jährlich für Alimenten zahlen mußte; diese Observanz aber in mehrern Rücksichten sehr unnatürlich und unbillig erachtet — und dahero gemeinschaftlich beschlossen worden ist, diesen wichtigen Gegenstand gerechter und billiger zu normiren, und besonders auf die Vermögens-Umstände des Schwängerers in Bestimmung der Satisfactions- und Alimenten-Gelder nach Vorschrift der Gesetze Rücksicht zu nehmen; so ist nachfolgendes Regulativ gemeinschaftlich beschlossen und vestgesetzet worden, worauf künftighin auch dergestalt erkannt werden wird, daß die Satisfactions-Gelder mit jedem Hundert Gulden effektivem Zuwachs am Vermögen, um 6 Fl. — und die Alimenten-Gelder je mit Zwey Hundert Gulden Zuwachs um 2 Fl. sich erhöhen; wornach also:

Vermögen:	Satisfactions-Gelder:	Alimenten-Gelder:
Von 300 Fl. und darunter,	18 Fl.	6 Fl.
400 Fl. .	24 Fl. . .	8 Fl.
500 Fl. .	30 Fl. . .	8 Fl.
600 Fl. . .	36 Fl. . .	10 Fl.
700 Fl. .	42 Fl. .	10 Fl.
800 Fl. . .	48 Fl. . .	12 Fl.
900 Fl. . .	54 Fl. . .	12 Fl.
1000 Fl. . .	60 Fl. . .	14 Fl.
1100 Fl. .	66 Fl. . .	14 Fl.
1200 Fl. . .	72 Fl. . .	16 Fl.
1300 Fl. . .	78 Fl. .	16 Fl.
1400 Fl. . .	84 Fl. . .	18 Fl.
1500 Fl. .	90 Fl. .	18 Fl.
1600 Fl. .	96 Fl. .	20 Fl.

Vermögen:	Satisfactions-Gelder:	Alimenten-Gelder:
V. 1700 Fl. u. darunter,	102 Fl. . .	20 Fl.
1800 Fl. .	108 Fl. .	22 Fl.
1900 Fl. . .	114 Fl. . .	22 Fl.
2000 Fl. . .	120 Fl. .	24 Fl.
2100 Fl. u. darüber,	130 Fl. . .	30 Fl.

sich ohne weiters von selbsten bestimmen.

Zugleich wird hiebey noch weiter ausdrücklich verordnet:

Erstens: Daß die Satisfactions- und Alimenten-Gelder nie geringer als 18 und 6 Gulden, und nie die Summe von 130 und 30 Gulden übersteigen sollen.

Zweytens: Sollen ferner die Alimenten-Gelder Vierzehn Jahre lang gereicht werden, weil ein Kind, wann es die Schule nicht versäumen soll, erst nach erhaltenem Confirmations-Unterricht, sich selbst ernähren kann.

Drittens: Wann der Schwängerer noch unter der väterlichen Gewalt stehet, und noch kein eigenes Vermögen hat, so darf bey dessen Vermögens-Taxation nur dessen elterliche sichere Erbschafts-Hoffnung in Anschlag gebracht werden.

Viertens: Müssen die Eltern des Schwängerers wenn ihr Sohn kein eigenes Vermögen hat, für denselben zwar die jährliche Alimenten-Gelder vorschießen, aber das Satisfactions-

Geld, wann es die Eltern nicht gutwillig zahlen wollen, darf dann erst gefördert werden, wann der Sohn zu eigenem Vermögen gelangen wird.

Fünftens: Wann der Schwängerer seine Geschwächte heurathen will, diese aber oder ihre Eltern sich hierzu nicht verstehen wollen, obgleich gegen dessen sonstigen Lebens-Wandel und Person keine gegründete Ausstellung gemacht werden kann: so ist der Schwängerer, dem immer die Wahl zur Heurath oder Satisfactions-Leistung zustehet, zur Bezahlung der Satisfactions-Gelder nicht verbunden.

Welches alles zu Jedermanns Wissenschaft und Bemessen, als ein von nun an allgemein geltendes Gesetz, bekannt gemacht wird.

Decretum Heubach und Wertheim den 24sten März 1798.

(L. S.) (L. S.)

Aus Beyderseitgen Löwenstein-Wertheimischen Regierungen.

XXVI.

Zur Erläuterung der Regel: res inter alios acta aliis neque praeiudicat neque prodest.

Der Einwohner F. zu V. schenkte der Catharina B. daselbst bey ihrer Verheurathung mit J. Ch. H. seine Beybauer-Stelle in V. vor Gericht. Es ward aber nachher dargethan, daß diese Stelle nicht sein, sondern seiner Ehefrau Eigenthum war, weßhalb behauptet wurde, er habe die Schenkung in ihrem Nahmen und auf ihren Auftrag vorgenommen, eine Behauptung, welche dadurch an Wahrscheinlichkeit gewann, daß die B. nicht seine, sondern seiner Ehefrau nahe Anverwandtin war. Die Schenkung blieb auch lange Zeit unvollzogen.

Als jedoch J. Ch. H. auf deren Erfüllung außergerichtlich drang, klagte die Wittwe des indessen verstorbenen Einwohners F. gegen denselben, weil er sich ihre Stelle anmaße. Es war dies eigentlich eine provocatio ex L. diffamari,

mari, der von Amts wegen die gehörige Richtung hätte gegeben werden müssen, da die Klägerin ohne rechtlichen Beystand aufgetreten war.

Da indessen der Beklagte auf die von ihm geforderte Vernehmlassung die Einrede der Schenkung entgegen setzte, die Klägerin replicirte, ihr Mann habe ihr nichts verschenken können, der Beklagte aber in der Duplick behauptete, sie habe eingewilligt, und die Klägerin dieses läugnete, hierauf das Gericht jenem den Beweis seiner Behauptung auferlegte; so war die Sache in einem ganz angemessenen Gang, und man durfte ihre baldige Beendigung mit Recht hoffen.

Aber, statt den Beweis anzutreten, erhob der bisherige Beklagte gegen die Wittwe F. eine Klage auf Erfüllung der Schenkung, und, statt auf den letzten rechtskräftigen Bescheid zu verweisen, wurde ein neues Verfahren eingeleitet.

In diesem wurde endlich die befragte Schenkung für nichtig erklärt, weil die Eigenthümerin dabey selbst nicht gegenwärtig gewesen, und daher die in der Landesverordnung vom 4. April 1620 vorgeschriebene Form, wornach zur Gültigkeit eines jeden Vertrages unter Bauersleuten die gerichtliche Untersuchung und Bestätigung erfordert wird, nicht gehörig beobachtet sey.

Es wurde daher der Wittwe F. die freye Disposition über ihre Beybauer-Stelle verstattet, worauf sie dieselbe unter gewissen Bedingungen dem J. C. J. übertrug.

Der

Der Beklagte und nachherige Kläger H. beruhigte sich bey diesen Vorgängen und ließ das eben angeführte Erkenntniß rechtskräftig werden.

Erst nach acht Monathen nahm er den neuen Besitzer der streitigen Stelle in Anspruch, suchte die Gültigkeit der frühern an seine Ehefrau erfolgten Schenkung darzuthun und bat den Beklagten J. zur Herausgabe der Stelle nebst erhobenen Früchten anzuhalten.

Diese Klage hätte eigentlich als unstatthaft sofort verworfen werden müssen. Sie war auf die frühere Schenkung gerichtet, die jedoch nie die Uebergabe der befragten Stelle zur Folge gehabt hatte. Dagegen war diese dem Beklagten J. wirklich eingeräumt worden. Allein dies war für ihn kein Verpflichtungsgrund gegen den ersten Schenknehmer, welchem offenbar nur eine persönliche Klage gegen den donatorem oder dessen Erben zustand, die aber, da die zweyte Schenkung einmahl erfüllt war, auf alle Fälle nur die Leistung des Interesse zur Folge haben konnte. "Donatio enim simplex tantum est causa vel titulus, rem eiusque dominium, mediante traditione acquirendi a). Hinc si res duobus donata et posteriori simul tradita sit, hic potior est in dominio b), nec prior donatarius contra eundem habet remedium: non reale, quia per solam con-

a) §. 40. J. de rer. div.
b) l. 15. C. de rei vind.

conventionem ius in re non consecutus est: nec personale, quia cum secundo non contraxit, nec secundus rem donatam accipiendo delictum admisit" c).

Der Kläger wurde jedoch aus diesem Grunde nicht zurückgewiesen, sondern weil ihm die Rechtskraft des in seinem Rechtsstreite mit der Wittwe F. ergangenen Erkenntnisses entgegen stehe. Es fragte sich nun; in wie fern der Richter auf diesen dem jetzigen Beklagten ganz fremden Rechtsstreit hier mit Recht sich beziehen konnte?

Dem Beklagten J. sollte eine Entscheidung zu statten kommen, die in einem Rechtsstreite erfolgt war, an welchem er überall keinen Theil genommen hatte. Er war nicht Erbe der Wittwe F. geworden, und das Erkenntniß betrifft keine mit der ihm eingeräumten Beybauer-Stelle verbundenen Rechte, sondern die Gültigkeit der früheren Schenkung, auf welche der Kläger H. sich bezog.

Hätte das Gericht diese Schenkung aus dem Grunde verworfen, weil die Wittwe F. als Eigenthümerin der von ihrem Ehemann verschenkten Stelle diesem dazu weder einen Auftrag gegeben noch ihre Genehmigung nachher ertheilt habe, und hätte der Kläger H. dieses rechtskräftig werden lassen; so konnte sein unbedingtes Anerkenntniß der

c) Lauterbach Coll. theor. pract. lib. 39. tit. 5. §. 38.

der Ungültigkeit der Schenkung nicht bezweifelt werden, und er konnte auf dieselbe nie mehr und gegen Niemanden einen Anspruch begründen, am allerwenigsten gegen den neuen Besitzer, der sein Recht einzig und allein von der vormahligen Gegnerin des Klägers H, der Wittwe F., enthalten hatte d).

Allein das Gericht hatte lediglich die Verordnung von 1620 zum Entscheidungsgrund angenommen, und allerdings konnte es diese, falls ihre Anwendbarkeit klar war, auch jetzt wieder dem Kläger, selbst von Amtswegen, entgegen setzen. Wenn aber von diesem die Anwendbarkeit jenes Gesetzes jetzt in Zweifel gezogen wurde; konnte der Richter ihn zurückweisen, weil er in einem andern Rechtsstreite sie dadurch anerkannt habe, daß er das darauf gegründete Urtheil habe rechtskräftig werden lassen?

Geschah dies; so zog ein dritter, der jetzige beklagte J. aus einem ihm ganz fremden Rechtsstreite Vortheil. Der Kläger kann seine Ursachen gehabt haben, damahls die Sache gegen die Wittwe F. nicht weiter zu treiben. Sollte er deswegen jetzt mit seinen Erinnerungen gegen die Anwendbarkeit der Verordnung von 1620 in dem Processe gegen J. nicht gehört werden, vorausge-

d) l. 44. l. 63. D. de re iud. c. 25. X. de sent. et re iud. Leyser Med. ad Pand. Vol. 7. spec. 472. med. 1.

gesetzt, daß dieser Proceß überhaupt statthaft gewesen wäre?

Das Gesetz sagt nicht nur, Erkenntnisse unter Dritten dürfen einem Dritten nicht schaden e), sondern auch — sie dürfen ihm nicht nützen f). Diese Regel leidet allerdings mehrere Ausnahmen g). Allein sie muß doch immer alsdann angewendet werden, wenn Jemand Erkenntnisse für sich anführen will, die nicht für ihn, sondern für eine dritte Person ergangen sind, und die auf die vormahligen Verhandlungen sich gründen, bey welchen er gar nicht in Anspruch genommen war, ja! wo er vielleicht noch gar kein Interesse bey der Sache hatte. Dies war in der That der Fall des beklagten J. in Ansehung des zwischen H. und der Wittwe F. vormahls ventilirten Rechtsstreits, und hiernach schien es, daß der Kläger das in seiner Rechtssache wider die Wittwe F. gegen ihn ergangene Erkenntniß in dem jetzigen Rechtsstreite nicht gegen sich gelten zu lassen schuldig sey.

Aber in Folge der in diesem Erkenntnisse erklärten Nichtigkeit der früheren Schenkung war der

e) tit. Cod. inter alios acta vel iudicata aliis non nocere.

f) l. 2. C. quibus res iud. non nocet: "Res inter alios iudicatae neque emolumentum afferre his, qui iudicio non interfuerunt, neque praeiudicium solent irrogare."

g) l. 63. D. de re iud.

der Wittwe F. durch dasselbe Erkenntniß die freye Disposition über ihre Beybauer-Stelle eingeräumt worden, und sie hatte davon sofort Gebrauch gemacht, indem sie sie dem jetzigen Beklagten übergab. Der Kläger hatte das Erkenntniß in Rechtskraft treten und die gerichtliche Uebergabe an den Beklagten ohne Widerspruch geschehen lassen. Beydes stand mit Erwerbung der streitigen Stelle durch letztern in wesentlicher Verbindung, und in dieser Hinsicht mußte also auch ihm (falls er dessen bey der Unstatthaftigkeit der gegen ihn erhobenen Klage bedurfte), das in dem Processe zwischen H. und der Wittwe F. abgegebene Erkenntniß zu statten kommen.

XXVII.

XXVII.

Von Minderjährigen, die ohne Vormund handeln.

Der Fall kömmt nicht selten vor, daß ein Minderjähriger, besonders wenn er der väterlichen Gewalt entlassen, seine eigenen Geschäfte führt, ein Amt bekleidet, Handel und Gewerbe treibt, selbst Hausvater ist u. s. w. ohne Vormund gelassen wird, und doch den Gesetzen nach ohne Vormund größtentheils nicht gültig handeln kann.

Mehrere Rechtsgelehrte erfordern zwar zu der unrichtig sogenannten teutschen oder sächsischen Emancipation durch Anlegung einer eigenen abgesonderten Haushaltung, die Volljährigkeit des Emancipirten und dann fallen freylich alle Bedenklichkeiten von selbst hinweg. Allein dieses Erforderniß ist überhaupt bestritten a), und bezieht sich ohnehin nur auf den Fall, wenn ein Kind wider des Vaters Willen sich selbst die Unabhängigkeit verschaffen will. Mit Genehmigung des

a) Hofacker Pr. iur. civ. §. 621.

des Vaters kann aber auch ein Minderjähriger durch Errichtung einer eigenen Oeconomie die Befreyung von der väterlichen Gewalt erlangen b).

Mit der Aufhebung der väterlichen Gewalt sind aber die Rechte der Volljährigkeit keinesweges verbunden. Die eigene Oeconomie und Gewerbsführung so wenig als Verheurathung und Hausvaterschaft vermögen die aus der Minderjährigkeit entspringenden rechtlichen Verhältnisse zu verändern. Dazu wird schlechterdings die von der gehörigen Behörde auszuwirkende Ertheilung der Volljährigkeitsrechte erfordert, indem kein Vater durch Emancipation sein Kind, kein Minderjähriger durch Anlegung einer eigenen Wirthschaft sich selbst für volljährig erklären darf. Sie würden sich dadurch eines Eingriffs in ein Hoheitsrecht schuldig machen, das selbst die höchste Gewalt nicht anders, als mit vieler Vorsicht auszuüben pflegt, und das daher nie dem Gutbefinden von Privatpersonen überlassen werden kann. Nur in Rücksicht auf Geschäfte, die das bürgerliche Gewerbe eines Minderjährigen unmittelbar betreffen, macht die Praxis eine Ausnahme, wenn sie ihn in Ansehung dieser als volljährig betrachtet, weil sonst Niemand sicher mit ihm handeln und er selbst bey seinen Geschäften in mancherley Weitläufigkeiten verwickelt werden könnte c).

Nach

b) Runde teutsches Privatrecht §. 620.

c) Leyser Med. ad Pand. Vol. I. spec. 60. m. 7. Struv. Syntag. iur. civ. exerc. 8. thes. 55. Brockes sel. obs. for. obs. 315.

Nach römischen Gesetzen war nun zwar kein Minderjähriger verbunden, wider seinen Willen die Verwaltung seines Vermögens einem Vormunde zu überlassen, und selbst wenn er einen Vormund hatte, konnte er ohne dessen Mitwirkung persönliche Verbindlichkeiten übernehmen d). Nur bey Veräußerungen mußte der Vormund zugezogen werden, wenn sie verbindliche Kraft haben sollten. Si curatorem, heißt es in der l. 3. C. de in integr. restit. minor., habens minor quinque et viginti annis post pupillarem aetatem res vendidisti, hunc contractum servari non opportet: cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a Praetore curatore dato, bonis interdictum est. Si vero sine curatore constitutus contractum fecisti: implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora praefinita excesserint, causa cognita non prohiberis e).

Die

d) l. 101. D. de verb. oblig. l. 43. D. de oblig. et act.

e) Verschiedene Rechtsgelehrte behaupten zwar nach diesem Gesetze, verglichen mit l. 6. D. de verb. oblig. daß überhaupt ein Minderjähriger, der einen Vormund hat, ohne dessen Einwilligung nicht gültig pacisciren könne. J. G. Lauterbach coll. theor. pract. pand. Lib. 2. tit. 14. §. 43. Die l. 6. all. scheint freylich die oben stehende Gesetzstelle völlig zu erläutern. Sie lautet also: "Is, cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit; tradere vero non potest, vel pro-
mit-

Die teutschen Gesetze hingegen machen es zur unbedingten Obliegenheit jeder Obrigkeit, den Pupillen und Minderjährigen, bis sie zu ihren vogtbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher zu geben f).

Wenn man nun auf die Frage, ob die alten Teutschen eben so, wie die Römer, einen Unterschied zwischen Pupillen und Minorennen gemacht haben, welche Pufendorf g) bejahet, andere, wie es scheint, richtiger verneinen h), als zweifelhaft dahin gestellt seyn läßt; so ist doch so viel gewiß, daß Pupillen und Minderjährige auf gleiche Weise Vormünder haben müssen, bis sie zu ihren vogtbaren Jahren kommen d. h. bis sie volljährig geworden sind, daß daher der römische Rechtssatz: quod minores inviti non accipiant curatores in Teutschland hinwegfällt, und eben daher die Rechte der Pupillen und Minorennen in dieser Hinsicht gleich seyn müssen i).

Wenn

mittendo obligari: et ideo nec fideiussor pro eo intervenire poterit, sicut nec pro furioso." Aber hier ist von dem die Rede, dem wirklich bonis interdictum est, oben von dem qui ei non absimilis habetur, und diesen scheint das Gesetz nur in Ansehung der Veräusserungen völlig an den Vormund zu binden.

f) R. A. v. 1577. Tit. 32.

g) T. 1. Obs. 48.

h) Runde t. Privatrecht §. 293. ibiq. all.

i) Stryk U. M. Pand. L. 26. tit. 1. §. 7. Leyser Vol. 5. spec. 346. m. 2. Hellfeld iurispr. for. §. 1395.

Wenn also Pupillen ohne des Vormunds Auctorität nicht gültig handeln können; so gilt nach teutschen Rechten eben dieses von der Einwilligung des Pflegers der Minorennen, da nach unsern Gesetzen alle Minderjährige ohne Unterschied unter Vormundschaft stehen sollen, und Niemanden vor erlangter Großjährigkeit die eigene Verwaltung seines Vermögens verstattet ist.

Hieraus ergiebt sich dann die Folge von selbst, daß alle Rechtsgeschäfte eines Minderjährigen, die er ohne vormundschaftliche Einwilligung vornimmt, nichtig sind, und daß einen Minderjährigen auch keine natürliche Verbindlichkeit an sein Versprechen bindet, selbst, wenn er es zu einer Zeit gegeben hat, wo ihm noch kein Vormund bestellt ward. Hier, wo das Gesetz ausdrücklich befiehlt, jeder Minderjährige solle einen Vormund haben, bis er zu seinen vogtbaren Jahren kömmt, kann man mit Recht sagen non absimilem esse minorem ei, cui, non a praetore, sed ex ipsa legis dispositione, bonis interdictum est k).

Zwar halten einige dafür, es folge nicht, daß, weil dem Minderjährigen wider seinen Willen ein Vormund zu bestellen ist, er ohne denselben sich nicht gültig verbinden könne, welches ihm kein Reichsgesetz verbiete l). "Allein, antwortet „Strube

k) arg. l. 3. C. de in int. rest. min.

l) Sibeth de alien. et omiss. minorum valida et invalida §. 64.

„Strube mit vollem Rechte, es folget allerdings „das letztere aus dem erstern. Mit Vernunft „können bey uns die Röm. Gesetze, welche aus „einem principio m) herfließen, so in Teutsch„land verworfen ist, nicht eingeführt werden, und „deswegen ist zu vermuthen, daß es nimmer ge„schehen sey" n).

m) minori invito non datus curator.

n) Strube Recht. Bed. Band 3. S. 380,
Lauterbach de folut. Th. 5.
Coccejii ius civ. controv. Lib. 2. tit. 14. qu. 31. in f.
Weber von der natürlichen Verbindlichkeit S. 294 f.

XXVIII.

Bemerkungen über den Handwerkskram und den freyen Handel der Bürger in Städten.

Der Handwerkskram ist in der Regel auf die von den Handwerkern in ihren Werkstätten verfertigten Waaren beschränkt, und zwar so, daß sie nur auf Jahrmärkten, oder auch auf Wochenmärkten öffentlich damit ausstehen, aber nie hausiren dürfen a). Herkommen und Privilegien können jedoch hiervon Ausnahmen begründen. Nicht nur die Gewohnheiten des Orts, sondern auch der Gegend, können dabey einige Rücksicht verdienen und Strube führt einen Fall an, wo ein Beweis gefordert wurde, was gewisse Handwerker (die Schnurmacher) wegen des Handels an den mehr-

a) Fricke Recht der Handwerker §. 92 f. Runde teutsches Privatrecht §. 474. Strube Rechtl. Bedenken Thl. 3 Bed. 138. v. Bülow u. Hagemann Erörterungen B. 1. S. 108 f.

mehrsten Orten in Teutschland hergebracht haben b).

Es ist hier nicht Absicht, diese Materie zu erschöpfen, sondern nur einige Beyträge zu deren Erläuterung zu liefern, sonst würde über die Zweckmäßigkeit und die Erfordernisse eines solchen Beweises manches zu erinnern seyn.

Nach dem allgemeinen Preußischen Landrechte c) ist jeder zünftige Meister befugt, die von ihm verfertigte Arbeit in seinem Zunftbezirke, auch außerhalb des Hauses feil zu bieten. Er darf aber damit nicht hausiren gehen, sondern kann den feilen Verkauf außer seinem Hause nur in seinem Laden oder in seiner Bude ausüben. Wenn aber das öffentliche Feilbieten gewisser Arbeiten durch besondere Gesetze verboten ist; so sind auch zünftige Meister diesem Verbote unterworfen.

In einer der neuesten Handwerkordnungen, der Herzogl. Sachsen-Coburgischen vom 25. May 1803 d) ist im §. 97. 98. 99 und 100. in dieser Hinsicht folgendes festgesetzt:

„Zünftige Meister sind berechtigt, nicht nur an ihrem Wohnorte sowohl auf Be-

b) Strube a. a. O. S. 490.

c) Thl. 2. Tit. 8. §. 263 f.

d) Ortloff Corpus iur. opificiarii S. 595 f.

Bestellung, als zum feilen Verkauf zu arbeiten, sondern auch bestellte Waaren und Arbeiten für Einwohner anderer Orte zu machen, und mit ihren Waaren Märkte und Messen zu beziehen, und solche im ganzen und im einzelnen zu verkaufen; Falls deshalben nicht ein Anderes in den besondern Innungen bestimmt und angeordnet ist.

„Das Recht der zünftigen Handwerksmeister, zum Verkauf ihrer Waare an ihrem Wohnorte ist dahin ausgedehnt, daß sie innerhalb ihres Zunftbezirks auch außer ihrem Hause in einem Laden oder einer Bude, und nicht blos an Wochenmarkttagen, sondern zu allen Zeiten ihre Waaren feil halten und verkaufen können; nur soll keiner, außer seinen Werkstätten im Hause, und seinem Laden außer dem Hause noch an einem oder an zwey verschiedenen Orten, ausgenommen in den Jahrmärkten, seine Waare debitiren. Auch ist Meistern eines Handwerks unbenommen, zur Beförderung ihres Absatzes und Ersparniß an Zeit und Kosten, gemeinschaftliche Niederlagen zu errichten, und ihre Waaren darin zum Verkauf auszustellen.

„Außerdem ist aber den sämmtlichen Handwerkern der Debit ihrer Waaren, vermittelst des Hausirens verboten, und ihnen so wenig in Städten, als auf dem Lande erlaubt, ihre Waaren umher zu tragen oder zu führen, und auf den Straßen und in den Häusern feil zu bieten. Auch

stehet

stehet es keinem Handwerksmeister frey, seine verfertigten Waaren in fremden Läden oder Buden zu verkaufen, oder durch andere debitiren zu lassen, es müßte denn einer hierzu eine besondere Concession erhalten haben.

„Das den Handwerksmeistern zustehende Recht, Märkte und Messen zu beziehen, ist jedoch nicht von den Wochenmärkten, welche blos für die Meister des Orts bestimmt sind, zu verstehen, und leidet nur dann eine Ausnahme, wenn in den Innungen ausdrücklich den Meistern eines Handwerks verboten ist, mit ihren oder gewissen Waaren, Jahrmärkte zu beziehen. Sonst ist jedem Handwerksmeister, der Waaren verfertigt, mit denen Jahrmärkte bezogen werden können, erlaubt, sowohl ausländische, als auch in der Regel alle inländische Jahrmärkte und Messen zu beziehen, mit so vielen oder so wenigen von seinen selbst gemachten Waaren, als jeder für gut findet, wo Special-Privilegien nicht eine Ausnahme machen„.

Im allgemeinen hängt das Recht zu handeln von der Gildenverfassung der Kaufleute ab. Ohne diese steht der Handel allen Bürgern frey e). Oefters aber läßt auch die Gildenverfassung einige Artikel nicht blos dem Handwerkskram, sondern auch überhaupt dem freyen Verkehr übrig, und daraus entsteht ein Gewerbe, das an einigen Orten unter der eigentlich allgemeinen Benennung: bürgerliche Nahrung bekannt ist.

Bey

e) Runde a. a. O. §. 456. M. Handbuch des teutschen Polizeyrechts III. 504.

Bey einer gewissen Gelegenheit wurde von verschiedenen Städten des hiesigen Landes wegen der desfalls bey ihnen bestehenden Verfassung Erkundigung eingezogen, von deren Resultat einiges hier mitgetheilt werden soll.

Von Münden wurde gemeldet, daß einem jeden Bürger daselbst erlaubt sey, außer denjenigen Sachen, welche er vermöge seiner Profession selbst verfertigen kann, auch alle diejenigen feil zu haben, deren ausschließlichen Verkauf der Kramergilde in ihrem Privilegium nicht ausdrücklich und nahmentlich beygelegt sey, und daß die Artikel, mit welchen ein jeder Bürger, als solcher, Handlung treiben dürfe, gewöhnlich in folgendem bestehen: irdene Töpfe, Besen, Schwefelsticken, Zunder, gelöschten und ungelöschten Kalk, Sämereyen, geräucherten Speck und Schinken, Kienruß, Kiepen, trockene Erbsen, Vietsbohnen, trockenes Obst, Meerrettich, Zwiebeln, Mehl und Gerstengraupen.

Die hieher gehörigen Stellen des Mündenschen Kauf-Gilde-Privilegii lauten also:

§. 13. Welcher die Kaufgilde vorschrift- und ordnungsmäßig gewonnen und an sich gebracht hat, der mag, so lange er darin bleibet, bey einzelnen Pfunden und Gewichten, Ellenmaßen und überall einzelner Weise, mit Wollen, Laaken, Garn, allerhand Linnen, Scharße, Krohnrasche, Pletz-Drell, Baumseide, Cattun, Taffent, seidenen, linnen

nen und wollen Stoffen, Band, Spitzen, Zwirn, Schnüren, Insgemein mit allerhand Ellen-Waaren, wie sie mögen Nahmen haben, Handschuhen, Strümpfen, Knöpfen, Sicheln, Fischbein, allerhand Hüthen, Degenkoppeln, wollenen und ledernen Mützen, Schlafröcken, Brusttüchern, Gewürtze, Reis, Hirse, Zwetschen, Stärke, Honigkuchen, Baum- Lein- und Rüböhl, Sauer oder Essig, Karten, mit allerhand Leder, Hampf, Farbe, wie auch mit allerhand Nürnberger Waaren, Blech, verzinnten Nägeln, auch allerhand Fett-Hooken-Waaren, als Butter, Käse, Speck, Theer, Thran, gesalzenen und geräucherten Fischen, einzelnen Dielen und dergleichen handeln — en gros aber darf ein jeder, wer da will, ob er schon kein Gilde-Bruder ist, mit wollen, linnen und allerhand Waaren frey handeln — jedoch daß ein solcher Gros-Händler, wenn er diese Krämer-Gilde nicht mit hat, überall nichts ausschneiden, auswägen, ausmessen, oder sonst einzeln verkaufen, jedoch daß die Schmiede, Stabeisen, Pflug-Schaaren, Radschienen, auch Nägel, und alles was sie durch ihre Handarbeit verfertigen, wie auch was sonsten ein anderer Handwerksmann, der allhier ein Bürger und in Gilden und Zunften sitzet, und seine Handarbeit machen kann und seiner Handthierung ist, zu feilen Kaufe haben möge.

§. 17.

§. 17. Außer denen Waaren, welche in dem 13. §. specificiret sind, mag ein jeder Bürger, dem es beliebet, handeln und Nahrung treiben, wie er will.

Von Göttingen wurde versichert, daß die Bürger daselbst, welche nicht zur Kaufgilde gehören, in der Regel nur solche Artikel verkaufen und zu solchem Behuf aussetzen dürfen, welche sie selbst erzielt und bereitet haben, z. E. trockne Vietsbohnen, Obst und andere Sachen der Art. Zugleich wurde auf die Göttingische Marktordnung Cap. II §. 8. Bezug genommen, wo es heißt:

Dahingegen ist das Hausirengehen

1) mit Citronen, Orangen, Pommes de Sina und Kastanien, imgleichen

2) mit Austern und anderen Seefischen;

3) mit Gläsern und allen fremden Waaren, die nicht von hiesigen Hökern und Krämern noch sonsten Jemanden geführt werden, und endlich

4) mit allerhand Garten-Früchten, sie haben Nahmen wie sie wollen — auch außer Jahrmarkts, und also zu aller Zeit und allen Tagen zugelassen und erlaubet.

Daneben gehöre in Göttingen noch zu dem freyen bürgerlichen Gewerbe der Handel mit irde-

ren

nen Pfeifen, Feuersteinen, Zunder, Schwefelsticken, Wascherde und Sämereyen.

Hingegen dürfe die Stärke außer den Kramern nur von den Stärkemachern, welche sie selbst erzielen, verkauft werden.

Der Handel mit Speck, Würsten und geräucherten Fleisch gehöre für die sogenannten Stiefeler, welche von der Kaufgilde besonders concessioniret werden. Mit Kümmel, Butter, Tonnen- und Limburgerkäse, Cichorien und Kienruß handeln nur die Krämer.

In Einbeck wurde nun soviel als gewiß angenommen, daß jeder Bürger in der Regel mit demjenigen Handel treiben dürfe, was er selbst producire und durch seinen Haushalt gewinne. Alles übrige wurde für unbestimmt und unzuverlässig gehalten.

Von Hannover erfolgte ein weitläufiges Verzeichniß von Waaren, womit jeder Bürger, als solcher frey handeln dürfe. Es bietet aber keinen allgemeinen Grundsatz dar, und scheint blos auf einer nach und nach entstandenen Observanz zu beruhen.

XXIX.

Von dem außerordentlichen Absonderungsrecht im Concurs.

Wenn im Concurs Schulden, die der Cridarius selbst contrahirt hat, und solche, die von dem Erblasser desselben herrühren, vorkommen; so können die Gläubiger des Erblassers verlangen, daß das von diesem hinterlassene Vermögen in der Absicht von dem Vermögen des Gemeinschuldners getrennt werde, um sie aus jenem hauptsächlich zu befriedigen a). Dieß wird das ius separationis extraordinarium genannt.

Soll jedoch von diesem Absonderungsrechte Gebrauch gemacht werden können; so muß die Trennung der beyden Massen noch möglich seyn. Hätte also der Erbe die ihm angefallene Verlassenschaft im redlichen Glauben veräußert b), oder wäre sie gänzlich mit seinem Vermögen vermischt und zwar dergestalt, daß gar nicht mehr angegeben werden könnte, was ihm oder dem Erblasser ge-

a) l. 1. §. 1. D. de separat.

b) l. 2. D. de separat.

gehörte; so findet das Absonderungsrecht nicht statt c).

Die erste Ausnahme kann aber nur eintreten, wenn der Erbe in der Absicht, um das Separationsrecht zu vereiteln, eine Veräußerung vorgenommen hat. Diese Absicht, welche derjenige, der sie dem Gemeinschuldner vorwirft, beweisen muß, kann, wie überhaupt der dolus d), durch zusammentreffende Verdachtsgründe dargethan werden. Das Gesetz selbst sagt: "ab herede vendita hereditate, separatio frustra desiderabitur: vtique si nulla fraudis incurrat suspicio." Als daher der verschuldete Erbe eines minder verschuldeten Vaters dessen Güter, obgleich mehrere vät rliche Creditoren ihm erklärt hatten, daß sie sich allein an diese halten wollen, veräußerte, bald darauf aber in Concurs verfiel; so wurde den Gläubigern des Eblassers das Absonderungsrecht zugestanden, und ihnen der Betrag dessen, was der Gemeinschuldner für die väterlichen Güter erhoben hatte, von dessen Vermögen besonders angewiesen.

Die zweyte Ausnahme gilt nur in so fern, als die Trennung absolut unmöglich ist: si ita coniunctae possessiones sint et permixtae, vt impossibilem separationem effecerint, und jedes einzelne Stück, von welchem nachgewiesen werden kann, daß es ein Theil der Verlassen-

c) l. 1. §. 12. D. eod.

d) Thl. 1. S. 335 f.

senschaft sey, ist der Absonderung unterworfen e).

Daß derjenige Gläubiger, welcher den Erben als seinen Schuldner, es sey ausdrücklich oder stillschweigend, angenommen hat, auf das Absonderungsrecht keinen Anspruch machen kann, versteht sich von selbst f). Aber daß er dieß gethan hat, muß erwiesen werden g). Jedoch ist eine förmliche Novation nicht nöthig, wenn gleich die neuere Gesetzgebung h), welche jedoch nur die objective oder eigentliche Novation bezielt i), eine ausdrückliche Erklärung zu erfordern scheint. Hier, wo es blos darauf ankömmt, zu wissen, ob die Gläubiger des Erblassers den Erben als ihren Schuldner anerkannt haben, sind auch Handlungen, aus welchen dieses nothwendig geschlossen werden muß, zum Beweise hinreichend k). Es müssen aber völlig concludente Handlungen seyn. So z. E. begründet die bloße Annahme der Zinsen von dem Erben den erforderlichen Beweis nicht, sondern es muß gezeigt werden, daß er es in der Absicht gethan habe, ihn als seinen Schuldner anzunehmen l). Die

Zin-

e) l. 1. §. 12. D. de separat.

f) l. 1. §. 10. D. de separat.

g) Mevius Dec. P. 2. dec. 338. P. 6. dec. 3.

h) l. 8. C. de novat.

i) Thl. 1. S. 203 f.

k) l. 1. §. 10. 11. 15. D. de separat.

l) l. 1. §. 10. all.: si usuras ab eo ea mente, quasi cum eligendo, exigerunt.

Zinsen müssen von ihm gefordert seyn, weil er nunmehr Schuldner geworden sey. Zahlt er sie freywillig und der Gläubiger nimmt sie an; so verändert dieß seine Verhältnisse nicht.

Das Absonderungsrecht ist mit dem Ablauf von fünf Jahren, von der Erbantretung an zu rechnen m) erloschen n). In mehreren teutschen Ländern wird jedoch diese Frist nicht beobachtet o).

Auf solche Güter, die nicht unmittelbar von dem Erblasser herrühren, die nicht durch das Erbrecht an den Gemeinschuldner gekommen sind, erstreckt sich das Absonderungsrecht nicht p). Hierher gehören besonders altväterliche Lehengüter. Sind jedoch die Schulden Lehensschulden oder ist der Erbe der Sohn des verstorbenen Schuldners q); so kann eine Absonderung der Lehensfrüchte zum Besten der Gläubiger des Verstorbenen statt finden.

Dies Recht wird nur auf ausdrückliches Verlangen bewilligt r), und ein Bevollmächtigter muß, wegen der Wichtigkeit der Sache, besonders dazu beauftragt seyn s). Nur diejeni-

m) Mevius l. c. dec. 339.

n) l. 1. §. 13. D. separat.

o) Lauterbach l. c. §. 17.

p) Lauterbach l. c. §. 12.

q) II. Feud. 45.

r) l. 1. §. 16. D. de separat.

s) Lauterbach de separationibus §. 8. 9.

jenigen Erbschafts-Gläubiger, welche bestimmt darauf antragen, werden also zu dem Absonderungsrechte zugelassen, und es ist dasselbe keinesweges Allen also gemeinschaftlich, daß es, wenn einer nur darum bäte, den übrigen von selbst zufiele t). Von diesen ist vielmehr anzunehmen, daß sie sich lieber an den Erben, als an die Verlassenschaft ihres Schuldners halten wollen. Ungegründet scheint indessen die Meynung zu seyn, daß diejenigen von mehreren Erbschafts-Gläubigern, welche das Absonderungsrecht geltend gemacht haben, nur so viel aus der abgesonderten Verlassenschaft erhalten, als ihnen zugekommen seyn würde, wenn alle Gläubiger des Verstorbenen die Absonderung verlangt hätten u). Kein Gesetz verordnet dieß, und aus der ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift, daß die Erbschaftsgläubiger, welche dem Gesuche um die Absonderung nicht beytreten, den Gläubigern des Erben beyzuzählen seyen, scheint von selbst zu folgen, daß die Verlassenschaft denen, welche die Absonderung bewirken, zu ihrer Befriedigung ganz zu überlassen ist.

Da, wo die Absonderung beschwerlich und weitläufig zu werden droht, wo insonderheit, ausser der Trennung der Verlassenschaft von dem Vermögen des Gemeinschuldners, auch noch in Ansehung jener die Sonderung des Lehens vom Erbe nothwendig werden kann; in diesen und andern

t) l. 1. §. 16. D. de separat.

u) Voet. ad tit. de separat. n. 3. Lauterbach Coll. theor. pract. ad eund. tit. §. 5.

dern Fällen, wo dergleichen weitaussehende Verwickelungen zu besorgen sind, wird es immer eine sehr bedenkliche Sache um dies Separations-Recht seyn, zumahl da die Erbschaftsgläubiger, einmal abgesondert, von dem Vermögen des Erben gänzlich und für immer ausgeschlossen bleiben v). Das Gesetz giebt hiervon die sehr natürliche Ursache an: "quod, qui impetravit separationem, sibi debet imputare suam facilitatem, si cum essent bona idonea heredis, illi maluerint potius bona defuncti sibi separari" w), und: cum separationem petierunt, recesserunt a persona heredis, et bona secuti sunt, et quasi defuncti bona vendiderunt, quae augmenta non possunt recipere x), Daß dieser Grundsatz übrigens für zweifelhaft gehalten wurde, erhellt nicht nur aus einer andern Gesetzstelle y), sondern auch aus der Art, wie Paulus in der angeführten l. 5. sich darüber äußert. "Quod si proprii ad solidum pervenerunt, id quod supererit tribuendum hereditariis quidam putant: mihi autem id non videtur." Und damit stimmt auch Ulpian überein, der versichert, es sey die gemeine Meynung z). Papinian aber scheint der

v) l. 1. §. 17. l. 5. D. de separat.

w) l. 1. §. 17. all.

x) l. 5. all.

y) l. 3. D. de separat.

z) l. 1. §. 17. all.: "Sciendum est, vulgo placere, creditores quidem heredis, si quid super-

der entgegengesetzten Meynung geneigter gewesen zu seyn. Er spricht zuerst von dem besondern Fall, wenn der Schuldner seines Bürgen Erbe geworden ist, und der Gläubiger die Absonderung der Verlassenschaft des letztern verlangt. Hier, sagt er, könne die Separation den Regreß an das Vermögen des Hauptschuldners auf keine Weise hindern. In Ansehung aller andern Gläubiger ist er auch damit einverstanden, daß ihnen, wenn sie das Absonderungsrecht erlangt, aber ihre völlige Befriedigung nicht erhalten haben, keine Concurrenz mit den Erben des Schuldners gebühre, aber daß sie alsdann, wenn diese befriedigt sind, und noch etwas übrig bleibt, auch an die Reihe kommen, scheint er zu billigen. Gradezu behauptet er dieß jedoch nur im umgekehrten Fall: wenn nehmlich die abgesonderte Verlassenschaft die Forderung der Erbschaftsgläubiger übersteigt; so soll der Rest unter die nicht befriedigten Gläubiger des Erben vertheilt werden a). Die gesetzliche Entscheidung zum Nachtheil der separirten Erbschaftsgläubiger kann indessen nicht zwei-

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

persuerit ex bonis testatoris, posse habere in suum debitum: creditores vero testatoris ex bonis heredis nihil.

a) l. 3. §. 2. D. de separat. "Sed in quolibet alio creditore, qui separationem impetravit, probari commodius est, vt si solidum ex hereditate servari non possit, ita demum aliquid ex bonis heredis ferat, si proprii creditores herdis fuerint dimissi: quod sine dubio admittendum est circa creditores heredis, dimissis hereditariis."

zweifelhaft seyn. Daß ein gleiches nicht von den Gläubigern des Erben gelten kann, liegt in der Natur der Sache — eines Theils, weil dasjenige, was von der Erbschaft übrig bleibt, dem Erben zukömmt, und mithin auch seinen Gläubigern nicht entzogen werden kann — andern Theils weil diese die Trennung beider Maßen nicht veranlaßten, sondern allein die Erbschaftsgläubiger, die das Separationsrecht geltend machten.

Verrechnen sich also die Erbschaftsgläubiger und reicht das abgesonderte Vermögen nicht hin; so kann ihnen in der Regel nicht geholfen werden. Nur wenn unverschuldeter Irrthum ihren Entschluß, die Absonderung nachzusuchen, veranlaßte, können sie Wiedereinsetzung in den vorigen Stand treffen b).

Unter solchen Umständen wird öfters der Gebrauch dieses Absonderungsrechts sehr zweifelhaft seyn,

b) l. 1. §. 17. all. Lauterbach de separat.

seyn, und die Wahl desselben immer sehr genau in Erwägung gezogen werden müssen. Die hypothekarischen Gläubiger werden selten desselben bedürfen, es sey denn, daß die erste und zweyte Classe die ganze Masse erschöpfen würde c), oder daß die Verpfändung die gegenwärtigen und zukünftigen Güter des Erben bey der Classification zum Nachtheil eines oder des andern Gläubigers des Erblassers wirken könnte, anderer, von Lynker d) ausführlich dargelegten Fälle nicht zu gedenken. Die chirographarischen Gläubiger können nun freylich die hypothecarischen nicht abhalten, das Absonderungsrecht geltend zu machen. Aber manchmahl kann es gerathen seyn, ihnen dazu keine Veranlassung zu geben, weil sonst leicht der Fall eintreten könne, daß jene weder von der unzureichenden Erbschaft noch von dem ihnen nachher unzugänglichen Vermögen des Erben einige Befriedigung erhielten e).

Die

c) Hahn ad Wesenbec. ad tit. de separat. n. 3.

d) Resp. 8.

e) Lauterbach de separat. cap. 6. §. 3. Strube Rechtl. Bedenken Band 4. Bed. 101.

Die verschiedenen bisher berührten Rechtsgrundsätze kamen bey dem Concurse des G. R. v. G. zu B. mehrmahls zur Sprache, besonders in Rücksicht auf die Ansprüche eines Gläubigers, der dem Vater des Gemeinschuldners sehr beträchtliche Summen vorgeschossen, und unter andern auch einige Lehengüter mit lehensherrlichem Consense zur Special-Hypothek erhalten hatte. Der Mandatar des Gläubigers machte auf das Separationsrecht Anspruch, wurde aber damit, bis er specielle Vollmacht beybrachte, nicht gehört. Als er nachher auf alle Fälle den Regreß an das Vermögen des Gemeinschuldners sich vorbehalten wollte, und auch damit zurückgewiesen wurde; so machte er von dem ihm zur völligen Begründung des Separationsrechts nachgelassenen Beweise, daß in Ansehung der verpfändeten Lehengüter der auf gewisse Jahre beschränkte lehensherrliche Consens dadurch in Wirksamkeit erhalten worden sey, daß der Gläubiger vor dessen Ablauf gegen den Gemeinschuldner Klage erhoben und eine Ladung ausgebracht habe, keinen Gebrauch, sondern zog die Einlassung in den Con-

curs

curs des Erben um so mehr vor, als bey näherer Untersuchung sich fand, daß die Absonderung selbst äußerst schwierig, weitläufig und kostbar seyn würde.

Literarische Anzeigen.

Bey den Verlegern dieser Rechtsfälle sind erschienen:

Friedrich von Bülow, jetzigen Königl. Preuß. Geh. Regierungsraths, und Dr. Th. Hagemanns, Churbr. Lüneb. Ober-Appellationsraths, practische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit. 1r 2r Band, neue vermehrte Aufl. 4. 1806. 3 Rthlr. 18 ggr.

So haben denn die würdigen Verfasser die Genugthuung, ihre Arbeit alle Proben ihres Werths bestehen zu sehen. Ein so allgemeiner Beyfall, als womit die besten critischen Journale solche angezeigt haben, wird, bey Werken der positiven Wissenschaft, nicht täuschen. Kommt aber noch ein so schneller Absatz hinzu, so ist, wie gesagt, jede Probe bestanden. In der That vereinigt auch dieses Werk Vorzüge, die in unsern Tagen immer seltener werden. Besonders zeichnet es sich durch die Auswahl der Materien und, bey deren Behandlung durch ein so glückliches Gleichgewicht der Theorie und Praxis aus, daß man sich über die günstige Aufnahme auch im Auslande nicht wundern darf. Alle 4 Bände dieses Werks kosten 9 Rthlr.

D. Theodor Hagemann's 2c. Einleitung in das gemeine in Deutschland übliche Lehnrecht, 3te verb. u. verm. Aufl. 16 ggr.

Dies nützliche, im Studium des Lehnrechts auch ohne den mündlichen Vortrag, für den es ursprünglich bestimmt war, äußerst lehrreiche Buch, hat in gegenwärtiger, durchgängig revidirten Auflage sehr gewonnen: da der Verfasser bemüht gewesen ist, die Materien überall zu erläutern. Einen besonders wichtigen Zusatz findet der Leser in der Literatur einzelner Provinzial-Lehnrechte, welche man bey andern Schriftstellern in solcher Vollständigkeit vergebens sucht. Auch durch Art und Form, der Behandlung wie des Vortrages, zeichnet sich diese neue Ueberarbeitung vor den ältern aus.

Das

Das Cellesche Stadtrecht, von neuem herausgegeben und mit erläuternden praktischen Anmerkungen begleitet von Dr. Theodor Hagemann, Oberappellations=Rath in Celle. 18 gr.

Dieses Werk muß, als ein schätzbarer Beytrag zu der Geschichte statutarischer Rechte, die Aufmerksamkeit eines jeden ausübenden Juristen verdienen. Die Bestimmungen der Celleschen Statuten sind sehr vollständig, und können in dieser Hinsicht auch als Muster guter Einrichtungen für andere Städte dienen. Die Anmerkungen des Herausgebers enthalten einen Schatz der trefflichsten Reflexionen über praktische Gegenstände, welche für den Practiker ein großes Interesse haben.

G. H. von Bergs Handbuch des teutschen Policeyrechts. 1r bis 4r Theil, 2e verbesserte Auflage. 6 Rthlr. 16 ggr.

—— desselben 5r Theil, oder Sammlung teutscher Policeygesetze, nach der Ordnung dieses Handbuchs, 1r Band. 3 Rthlr.

—— desselben 6n Theils 1ste Abtheilung, oder der Sammlung von Policeygesetzen 2n Bnds 1e Abthl. (die Gesundheitspolicey enthaltend.) 3 Rthlr.

Von den

Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, herausgegeben von den Gebrüdern Overbeck,

ist vor kurzem der zehnte Band, erschienen. Die Herausgeber sehen bey der Auswahl aufzunehmender Materien lediglich auf das für den Practiker Brauchbare, und befolgen in den Ausführungen richtige, auf gründlicher Kenntniß und Hermeneutik beruhende Grundsätze über Auslegung und Application der Gesetze. Dies Zeugniß geben ihnen einstimmig die angesehensten critischen Journale. Bey controversen Rechtsfragen findet man hier eine sehr vollständige, zweckmäßige Darstellung der Momente für und wider jede vorgetragene Entscheidung. — Man wird finden, daß keine dieser vortreflichen Regeln, auch bey diesem Bande unbefolgt geblieben ist. Der Preis aller 10 Bände beträgt 7 Rthlr. 12 ggr wofür das Werk in allen Buchhandlungen zu haben ist.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Berg, Günther Heinrich <<von>>,

Juristische Beobachtungen und Rechtsfälle

Bd.: 3

Hannover (1806)

Decis. 14 h-3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396486-2